فتح الجليل

بيان مسائل منار السبيل

[دراسة لمسائله الفقهية وفروعها، ونوازلها وأدلتها
دراسة مبنية على القواعد الأصولية، والفقهية، والمقاصدية]

تأليف

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور:

عبدالكريم بن علي بن محمد النملة

الأستاذ بكلية الشريعة والمعهد العالي للقضاء بالرياض
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المجلد الثاني

مكتبة الرشد
ناشرون

الطبعة الأولى
١٤٣٥هـ-٢٠١٣م

مكتبة الرشد - ناشرون
المملكة العربية السعودية ـ الرياض
الإدارة: مركز البستان ـ طريق الملك فهد ـ هاتف: ٤٦٠٤٨١٨
ص.ب.: ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ ـ فاكس: ٤٦٠٢٤٩٧
E-mail: info@rushd.com.sa
Website: www.rushd.com.sa

فروع المكتبة داخل المملكة

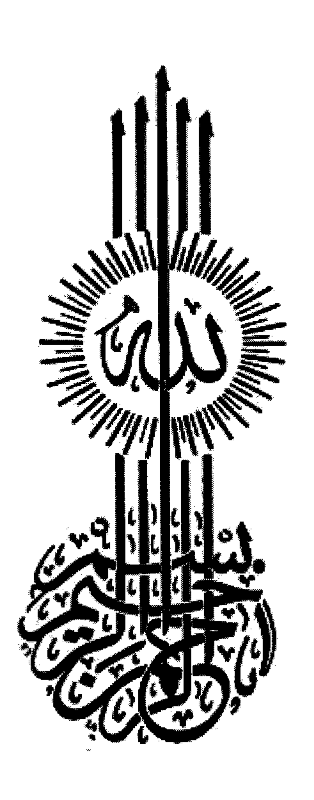
* الرياض: المركز الرئيسي: الدائري الغربي، بين مخرجي ٢٧ و٢٨ - هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢
* الرياض: فرع طريق عثمان بن عفان - هاتف: ٢٠٥١٥٠٠
* فرع مكة المكرمة: شارع الطائف: هاتف: ٥٥٨٥٤٠١ - فاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
* فرع المدينة المنورة: شارع أبي ذر الغفاري: هاتف: ٨٣٤٠٦٠٠ - فاكس: ٨٣٨٣٤٢٧
* فرع جدة: حي الجامعة: شارع باخشب: هاتف: ٦٣٣١١٨٣ - فاكس: ٦٣٣٠٣١٥
* فرع القصيم: بريدة - طريق المدينة: هاتف: ٣٢٤٢٢١٤ - فاكس: ٣٢٤١٣٥٨
* فرع حائل: هاتف: ٥٣٢٢٢٤٦ - فاكس: ٥٦٦٢٢٤٦
* فرع الإحساء: هاتف: ٥٨١٣٠٢٨ - فاكس: ٥٨١٣١١٥
* فرع تبوك: هاتف: ٤٢٤١٦٤٠ - فاكس: ٤٢٣٨٩٢٧
* فرع القاهرة: شارع إبراهيم أبو النجا - مدينة نصر - هاتف: ٢٢٧٢٨٩١١ - فاكس: ٢٢٧١٣٦٢٥

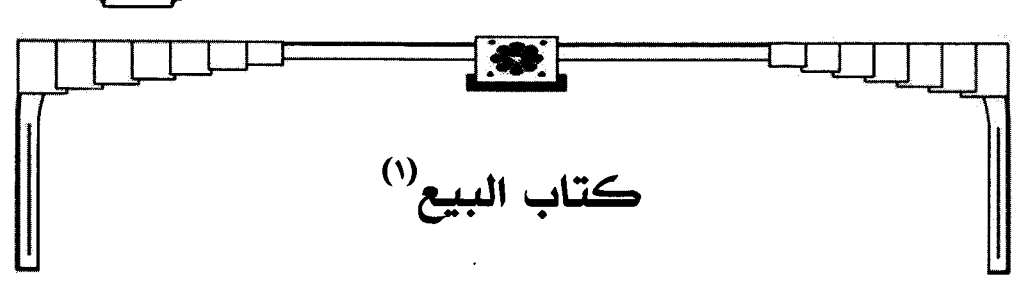
مكاتبنا بالخارج

* القاهرة: مدينة نصر: هاتف: ٢٧٤٤٦٠٥ - موبايل: ٠١٠١٦٢٢٢٦٥٣ - فاكس: ٢٢٧١٣٦٢٥
* بيروت: تلفاكس: ٠١/٨٠٧٤٧٧ - موبايل: ٠٣/٢٠٧٤٨٨
* الإمارات العربية المتحدة: دبي: منطقة الرقة: هاتف: ٠٠٩٧١٥٢٩٤٨٨٦٧٨ - فاكس: ٠٠٩٧١٤٢٥٦٧٩٠٦

فتح الجليل

بيان مسائل منار السبيل





كتاب البيع[١]

وهو جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥] وحديث: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» متفق عليه[٢]. (وينعقد لا هزلاً) أما الهزل بلا قصد لحقيقته فلا ينعقد به؛

---

(١) **مسألة**: البيع لغة: أخذ شيء وإعطاء شيء عوضًا عنه عن طريق مَدِّ الباع والذراع، وهو اصطلاحًا: «مبادلة مال، ولو في الذمة، أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض»، ويقصد بـ«المال»: كل عين مباحة النفع بلا حاجة كالنقودِ، والذهب، والفضة، والعقارات ونحوها، فخرج بذلك: ما لا يباح نفعه كشراء وبيع آلات الطرب، واللهو؛ حيث إن هذه ليست بمال شرعًا، وخرج بذلك أيضًا: ما يُباح نفعه للحاجة فقط، كالكلب فهذا لا يُشترى إلا للحاجة، ويشير بقوله: «على التأبيد» إلى اشتراط كون المباع يملكه المشترى إلى الأبد، فخرج بذلك: الإجارة، والإعارة، ويشير بقوله: «غير ربا وقرض» إلى أن الربا والقرض لا يسميان بيعًا وإن وجدت فيهما مبادلة، وسيأتي بيان ذلك كله.

(٢) **مسألة**: يجوز ويصح البيع إذا استكملت شروطه - التي ستأتي -؛ للإجماع على ذلك، ومستند هذا الإجماع: النصوص من الكتاب والسنة - كما ذكر المصنف وغيره ذلك -، والوقوع والاستقراء؛ حيث ثبت بعد استقراء وتتبع أحوال النبي ﷺ وأصحابه أنهم كانوا يتبايعون كل ما يقبل البيع من عقار ومنقول، والمصلحة؛ حيث إن ضرورة المعايشة والاجتماع مع الآخرين بسلام ويسر يقتضي مشروعية البيع والشراء ليتملَّك المسلم مطعمه، ومشربه، ومسكنه، وملبسه، وما يحتاج من ذلك؛ لئلا تحصل منَّة ومضايقة من أحد.

لعدم الرضى، وكذا: التلجئة؛ لحديث: «وإنما لكل امرئ ما نوى». (بالقول الدال على البيع والشراء) وهو الإيجاب، والقبول، فيقول البائع: بعتك، أو ملكتك ونحو ذلك، ثم يقول المشتري: ابتعت، أو قبلت أو اشتريت ونحوها. (وبالمعاطاة كأعطني بهذا خبزاً، فيعطيه ما يرضيه)؛ لأن الشرع ورد بالبيع، وعلق عليه أحكاماً، ولم يبين كيفيته، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولم ينقل عنه ﷺ، ولا عن أصحابه استعمال الإيجاب والقبول، ولو اشترط ذلك لبينه بياناً عاماً[1]، وكذلك في الهبة والهدية والصدقة، فإنه لم ينقل عنه

---

(١) **مسألة**: ينعقد ويتم البيع بإحدى صيغتين: أولاهما: الصيغة القولية، وهي: الإيجاب الصادر من البائع، والقبول الصادر من المشتري، فيقول البائع: «بعتك - أو ملكتك - هذه الدار بعشرة آلاف، وأي لفظ يفيد البيع، ثم بعد ذلك يقول المشتري: «قبلت ذلك» أو «ابتعت ذلك»، أو «اشتريت ذلك» أو أي لفظ يفيد قبوله لهذا المباع، وإن وقع القبول قبل الإيجاب صح إذا كان بلفظ الأمر كقول المشتري: «بعني هذه الدار بكذا فيقول البائع: «بعتك إياها» أو إذا كان بلفظ الماضي كقول المشتري: «اشتريت هذه الدار بكذا» فيقول البائع: «قبلت...»؛ ثانيتهما: الصيغة الفعلية، وهي: «المعطاة» كقول المشتري: «أعطني بهذا الريال خبزًا» فيُعطيه البائع ما يساوي الريال، أو كقول البائع: «خذ هذت الخبز بريال» فيأخذ المشتري ذلك، أو أن يضع المشتري الريال، فيعطيه البائع ما يساويه خبزًا، وهذا كله بلا قول، وهذه صور المعاطاة الثلاث؛ للإجماع؛ حيث ثبت بعد استقراء، وتتبع أحوال الصحابة أنهم كانوا يتبايعون بهاتين الصيغتين بلا نكير من أحد، ولأن الله تعالى لما قال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥] أطلق في أحواله، فلم تُقيَّد صحة انعقاد البيع بحالة من الحالات، وإذا ورد كلام الشارع مطلقًا: قيد بما تعارف عليه الناس، وتعارف الناس على هاتين الصيغتين. تنبيه: قوله: «لا هزلاً» لا محل له هنا، وإنما سيأتي بيانه في الشرط الأول من شروط صحة البيع، تنبيه آخر: استدلال المصنف لثبوت صيغة المعاطاة فيه سقط، وإكماله أن يقول: «... ولا عن أصحابه اشتراط استعمال الإيجاب..».

ﷺ، ولا عن أصحابه استعمال ذلك فيها، قاله في« الشرح»[١] (وشروطه: سبعة[٢]: أحدها: الرضى) لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٩] وحديث: «إنما البيع عن تراض» رواه ابن حبان. (فلا يصح بيع المكره بغير حق)[٣] فإن أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه: صح؛ لأنه حمل عليه بحق[٤]. (الثاني: الرشد) يعني: أن يكون العاقد جائز التصرف؛ لأنه يعتبر له الرضى فاعتبر فيه الرشد كالإقرار[٥] (فلا

---

(١) فرع: الهدية، والصدقة، والهبة تنعقد بإحدى صيغتين: أولاهما: الإيجاب من المهدي، والمتصدق، والواهب، والقبول من المهدى إليه، والمتصدق عليه، والموهوب: ثانيتهما: المعاطاة كما قلنا في البيع تمامًا، ولا داعي لتكراره؛ للإجماع، وقد سبق بيانه.

(٢) **مسألة**: شروط صحة البيع سبعة، أي: إذا اجتمعت صحَّ البيع، وإذا تخلَّفت، أو تخلف واحد منها: بطل البيع، وهي كما يلي:

(٣) **الأول**: - من شروط صحة البيع -: أن يكون المتبايعان راضيين، ومختارين عن قصد ودراية، فإن أكره على بيع شيء بغير حق، أو نطق بلفظ البيع وهو لا يعرف مقصده: فلا يصح البيع؛ للآية، والحديث المذكورين هنا؛ حيث اشترط الشارع في البيع الصحيح رضى المتبايعين، ودلا بمفهوم الصفة على أن غير الراضي وهو المكره أو غير الفاهم لدلالة لفظة «البيع» لا يصح بيعهما.

(٤) فرع: إذا أكره الحاكم شخصًا على بيع شيء من أملاكه، لأجل الوفاء بدينه: فإن هذا البيع صحيح؛ للقياس، بيانه: كما لو أكره المرتد على الرجوع إلى الإسلام فرجع: صح إسلامه، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما قد أكره وحمل على حق، وهذا القياس خصَّص عموم الآية والحديث السابقين.

(٥) **الثاني**: -من شروط صحة البيع -: أن يكون المتبايعان جائزي التصرف: بأن يكون كل واحد منهما بالغًا، عاقلاً، حرًا، رشيدًا - وهو الذي يحسن التصرف في ماله تملكًا، وتركًا - وبناء على ذلك: فلا يصح بيع =

يصح بيع المميز والسفيه ما لم يأذن وليهما) فيصح؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النِّسَاء: ٦] معناها: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليهما، وينفذ تصرفهما في اليسير بلا إذن؛ «لأن أبا الدرداء اشترى من صبي عصفوراً فأرسله» ذكره ابن أبي موسى، وغيره[(١)]
(الثالث: كون المبيع مالاً) وهو: ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة كالمأكول، والمشروب، والملبوس، والمركوب، والعقار، والعبيد والإماء، لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥]، وقد اشترى النبي ﷺ، من جابر بعيراً، ومن أعرابي فرساً، ووكّل عروة في شراء شاة، وباع

= وشراء صبي، أو مجنون، أو عبد، أو سفيه إلا إذا أذن ولي هؤلاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ﴾ [النِّسَاء: ٦] حيث دلَّ على عدم دفع المال إلى الصبي إلا بعد أن يبلغ، ويرشد، والسفيه والمجنون مثل الصبي، وهذا يدل على اشتراط هذا، وللتلازم؛ حيث يلزم من اشتراط الرضى لصحة البيع اشتراط هذا الشرط؛ لأن الرضا المعتبر هو الصادر من البالغ العاقل الرشيد الحر، أما لو صدر الرضى من صبي، أو مجنون، أو سفيه فلا يعتبر؛ لعدم إدراكهم لأغلب حقائق الأمور، ولقوله ﷺ: «من باع عبدًا له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المبتاع» حيث يلزم من ذلك عدم صحة تصرف العبد في البيع والشراء إلا بإذن سيده، تنبيه: قوله: «الثاني: الرشد» لا يُسلَّم؛ لأن الرشد ضد السفه، ولا تعم فقد يكون الصبي المميز رشيدًا ومع ذلك لا يصح بيعه، ولذلك عبَّر أكثر الفقهاء بعبارة: «أن يكون جائز التصرف» وهو أعم مما ذكره المصنف كما سبق.

(١) فرع: إذا باع أو اشترى صبي، أو مجنون، أو سفيه شيئًا يسيرًا ثمنه أقل من ثلاثة دراهم: فإن هذا يصح، وينفذ، ولو لم يأذن الولي؛ للقياس بيانه: كما أن من سرق ما ثمنه يسيرًا - كما سيأتي - لا تقطع يده فكذلك يصح هذا التصرف، والجامع: عدم التأثير؛ لقلته.

مدبَّراً وحلساً وقدحاً، وأقر الصحابة على بيع هذه الأعيان، وشرائها[(١)]. (فلا يصح بيع الخمر، والكلب والميتة)؛ لحديث جابر أنه سمع النبي ﷺ، يقول : إن الله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام ..» الحديث رواه الجماعة، وعن أبي مسعود قال : «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن» رواه الجماعة، ولا يصح بيع الكلب عندنا مطلقاً، وكذا: الميتة حتى الجلد، ولو قلنا بطهارته بالدباغ، أفاده والدي أمتع الله به آمين[(٢)]. (الرابع : أن يكون المبيع ملكاً للبائع،

(١) **الثالث**:- [من شروط صحة البيع - أن تكون السلعة المباعة مالاً، أي: أن تكون العين المعقود عليها أو المعقود على منفعتها مباحة النفع من غير ضرورة أو حاجة، وهذا يشمل أكثر المبيعات الموجودة الآن من العقارات، والثياب، والمأكولات، والمشروبات، والمركوبات، والعبيد، والبهائم النافعة، والأواني، والزروع، والثمار، للآية المذكورة؛ حيث إن الله تعالى أحل بيع وشراء كل شيء نافع، وهذا مفهوم من إطلاق الآية، وأن النبي ﷺ اشترى بعيرًا، وشاة، وباع عبدًا، ويلحق غيرها بها؛ لعدم الفارق في النفع، ولأن الصحابة كانوا يتبايعون ما سبق ذكره من الأعيان في عصره ولم ينكر عليهم ذلك، وللتلازم؛ حيث يلزم من جواز الانتفاع بما سبق ذكره واقتنائه من غير حاجة: جواز بيعه، وشرائه، وأخذ عوضٍ عنه، تنبيه: قال لغير ضرورة وحاجة؛ لإخراج الكلب؛ إذا لا يصح بيعه ولا شراؤه إلا للحاجة، تنبيه آخر: حديث: أنه ﷺ باع حلسًا، وقدحًا ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ١٣٠) -.

(٢) فرع: يحرم بيع الخمر، والكلب، والخنزير، والميتة وإذا تصرَّف في تلك الأشياء ببيع، أو شراء فلا يصح ذلك التصرف ولا يقع؛ لحديثي جابر وأبي مسعود؛ حيث إن لفظ «حرَّم» تدل على ما ذكرنا، والنهي - في حديث أبي مسعود - مطلق، فيقتضي التحريم والفساد، ويلحق الخنزير بالكلب؛ لعدم الفارق من حيث النجاسة. تنبيه: قوله: «ولا يصح بيع الكلب =

أومأذوناً له فيه وقت العقد) من مالكه، أو الشارع كالوكيل، وولي الصغير، وناظر الوقف ونحوه؛ لقوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» رواه الخمسة، قال في« الشرح» :ولا نعلم فيه خلافاً[١]: (فلا يصح بيع الفضولي ولو أجيز بعد)؛ لأنه غير مالك، ولا مأذون له حال العقد، وهو مذهب الشافعي وابن المنذر، وعنه: يصح مع الإجازة، وهو قول مالك، وإسحاق، وأبي حنيفة[٢]، وإن باع سلعة، وصاحبها ساكت: فحكمه

= عندنا...» يشير به إلى عدم جواز بيع الكلب سواء كان ينتفع به في صيد، أو حراسة ماشية أو لا، ولا يجوز بيع جميع أجزاء الميتة ومنها الجلد حتى لو دُبغ قلت: هذا قولهم، وهناك قول آخر، وهو الراجح: أنه يصح بيع كلب الصيد، والماشية، ويصح بيع جلد الميتة إذا دبغ فطهر؛ لقول ﷺ: «من اقتنى كلبًا غير كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان» ولقوله ﷺ: «هلَّا انتفعتم بإهابها» ويلزم من هذين النصين: جواز بيع ذلك، وشرائه، وإلا لما تحقق الانتفاع بهما، وقد سبق بيان ذلك.

(١) الرابع: - من شروط صحة البيع -: أن يكون البائع مالكًا للعين المباعة وقت عقد البيع، وأن يكون المشتري مالكًا لما يشتري به وقت العقد، أو أن يؤذن لهما شرعًا بذلك العقد: كأن يكون وكيلاً عن المالك الأصلي في حال حياته، أو وصيًا بالتصرف بعد وفاته، أو يكون ولياً على صبي، أو مجنون، أو سفيه، أو يكون ناظرًا لوقف أو نحو ذلك؛ فإن باع شخص عينًا لا يملكها حال العقد أو اشترى بشيء لا يملكه، أو لم يؤذن له وقت عقد البيع: فلا يصح البيع ولا الشراء؛ لحديث حكيم؛ حيث نهاه ﷺ عن بيع ما ليس تحت ملكه حال العقد، والنهي يقتضي التحريم والفساد؛ لأنه مطلق، وما ثبت لحكيم يثبت لغيره من الأمة؛ لعموم الشريعة، ويلحق بالشخص وكيله، ووصيه، وولي من لا يقدر على التصرف؛ لأنهم قد أذن لهم شرعًا في ذلك، وللمصلحة؛ حيث إن هذا الشرط يحفظ للناس أملاكهم وحقوقهم من أن يتصرف بها من لا يملكها ببيعًا أو شراء.

(٢) فرع: إذا باع زيد داراً لبكر، أو اشترى زيد لبكر داراً؛ وأجازه بكر =

حكم ما لو باعها بغير إذنه في قول الأكثرين، قاله في« الشرح»[١] (الخامس : القدرة على تسليمه، فلا يصح بيع الآبق، والشارد، ولو لقادر على تحصيلهما)؛ لحديث أبي سعيد: «أن النبي ﷺ نهى عن شراء العبد وهو آبق» رواه أحمد، ولمسلم عن أبي هريرة: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر » وفسَّره القاضي وجماعته : بما تردَّد بين أمرين ليس أحدهما أظهر[٢] . (السادس: معرفة الثمن والمثمن)؛ لأن جهالتهما غرر، فيشمله

= في الحالتين فيما بعد: فلا يصح البيع والشراء، وهو رواية عن أحمد، وهو قول الشافعي؛ لعموم حديث حكيم بن حزام السابق؛ حيث إن زيدًا هنا غير مالك، ولم يؤذن له، والراجح: أن هذا يصح، وهو رواية عن أحمد، وهو قول أبي حنيفة، ومالك وإسحاق؛ لأن النبي ﷺ قد أعطى عروة بن الجعد دينارًا ليشتري له شاة، فاشترى عروة شاتين، ثم باع إحداهما بدينار في الطريق، قال: فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة، وأخبرته بما حصل فقال النبي ﷺ: «بارك الله في صفقة يمينك» فهنا قد أقره على ما فعل مع عدم وجود وكالة على ما فعل زيادة على ما أوصاه به وهذا يدل على ما ذكرنا، وحديث عروة مخصص لحديث حكيم، فيكون معناه: «لا يبع المسلم مالا يُملك إلا إذا أجازه صاحب الملك».

(١) فرع ثان: لو باع زيد داراً لبكر، أو اشترى زيد لبكر داراً، وبكر في الحالتين حاضر ساكت: فلا يصح ذلك البيع ولا الشراء؛ لعموم حديث حكيم؛ حيث إن زيدًا غير مالك، ولا مأذون له، والراجح: أن هذا يصح إذا لم يوجد مانع لبكر من أن ينكر ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من سكوته - بلا عذر-: صحة هذا التصرف؛ لأن السكوت في موضع البيان بيان والتلازم هذا هو مخصص لعموم حديث حكيم.

(٢) الخامس - من شروط صحة البيع-: أن يكون البائع قادرًا على تسليم العين المباعة للمشتري، وأن يكون المشتري قادراً على تسليم الثمن للبائع؛ فإن لم يقدرا أو أحدهما على ذلك، أو باع زيد على بكر شيئًا لا يقدر على تسليمه، ولكن بكرًا يقدر على قبضه كعبد هارب، أو طير في هواء، أو =

النهي عن بيع الغرر، ومعرفته: (إما بالوصف) بما يكفي في السَّلم فيما يجوز السلم فيه خاصة فيصح البيع به، ثم إن وجده متغيراً، فله الفسخ، قاله في« الشرح» (أو المشاهدة حال العقد، أو قبله بيسير) لا يتغيَّر فيه المبيع عادة؛ لحصول العلم بالمبيع بتلك المشاهدة[1] (السابع : أن يكون منجَّزاً، لا معلَّقاً كبعتك إذا جاء رأس الشهر، أو إن رضي زيد)؛ لأنه غرر، ولأنه عقد معاوضة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالنكاح، قاله

= سمك في ماء أو نحو ذلك: فلا يصح البيع؛ لحديث أبي هريرة؛ حيث نهى النبي ﷺ عن بيع العرر، وبيع ما لا يمكن تسليمه في الحال فيه غرر واضح، والنهي يقتضي التحريم، والفساد، تنبيه: حديث أبي سعيد ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ١٣٢) -.

(١) السادس - من شروط صحة البيع -: أن يكون المثمن - وهو: العين المباعة - والثمن - وهو: ثمنها - معلومين تمام العلم لدى البائع، والمشتري حين العقد، وهذا العلم يكون بإحدى طرق: أولها: رؤية تلك العين المباعة، ومشاهدتها أو الثمن، أو رؤية بعضها الدال على بقيتها، سواء كانت تلك الرؤية مقارنة للعقد، أو متقدمة عليه بزمن يسير عرفًا، ثانيها: وصف تلك العين المباعة وصفًا دقيقًا بحيث يُغني عن المشاهدة كما يُوصف ما يجوز السَّلم به: بأن يذكر البائع أوصاف تلك العين المباعة حتى يجعل المشتري كأنه يراها، ثالثها: سماع صوت العين المباعة فيما يشترى ليسمع كالمذياع، والأشرطة، رابعها: تذوق العين المباعة فيما يشترى ليؤكل، خامسها: شم العين المباعة فيما يشترى ليشم كالطيب، سادسها: لمس السلعة فيما يشترى ليلبس كالثياب؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغَرَر، والمثمن - وهو: العين المباعة - والثمن: إذا لم يكونا معلومين لدى البائع والمشتري بما ذكرناه: فإن البيع يكون فيه غرر وجهالة، وهذا النهي يقتضي التحريم والفساد؛ لأنه مطلق، وللمصلحة؛ حيث إن اشتراط هذا الشرط، يحمي حقوق الناس من أن تؤكل بالباطل، ويحمي المجتمعات من النزاعات، وللقياس، بيانه: كما أن السَّلم يصح بالوصف فكذلك البيع.

في« الكافي»[١] (ويصح: بعتُ، وقبلتُ إن شاء الله)؛ لعدم الغرر، ولأنه يقصد للتبرك، لا للتردُّد[٢] (ومن باع معلوماً، ومجهولاً لم يتعذر علمه) كهذا العبد، وثوب ونحوه، (: صح في المعلوم بقسطه)من الثمن؛ لصدور البيع فيه من أهله، وعدم الجهالة؛ لإمكان معرفته بتقسيط الثمن على كل منهما، وبطل في المجهول؛ للجهالة (وإن تعذّر معرفة المجهول) كبعتك هذه الفرس، وحمل الأخرى بكذا (ولم يبين ثمن المعلوم فباطل) بكل حال، قال في «الشرح» :لا أعلم فيه خلافاً[٣] **فصل**: (ويحرم، ولا

---

(١) **السابع: والأخير** - من شروط صحة البيع-: أن يكون البيع منجَّزًا: بأن ينتقل ملك العين المباعة إلى المشتري، وأن ينتقل ملك الثمن إلى البائع حال العقد، فإن كان الثمن، أو المثمن معلَّقا: كأن يقول البائع: «بعتك هذه السيارة إذا جاء رأس الشهر» أو «إن رضي زيد فإني قد بعتك هذه السيارة» فلا يصح البيع؛ للتلازم؛ حيث إن هذا البيع فيه غرر وجهالة يؤدي إلى المنازعات فيلزم عدم صحته، وللقياس بيانه: كما لا يجوز ذلك في النكاح فكذلك لا يجوز هنا، بجامع: أن كلا منهما عقد على منفعة.

(٢) **فرع**: البائع لو قال: «بعتك هذه الدار إن شاء الله» أو قال المشتري: «قبلت، أو اشتريت إن شاء الله»: صح البيع هنا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم الغرر والجهالة هنا: صحة البيع؛ لأن المقصود من قول القائل: «إن شاء الله»: التبرك عادة، وليس المقصود منها: التردد والتشكيل، والراجح: أن هذا لا يصح؛ للمصلحة؛ حيث إن عبارة: «إن شاء الله» قد يقصد بها قائلها إفساد البيع حين يرى أنه مغبون فيها، فيأتي البائع، أو المشتري فيقول: بعد مدة قائلاً: «لم يشأ الله تعالى أن أبيعك، أو اشترى منك ذلك» فتقع النزاعات، فسدًا لذلك لا يصح البيع إلا إذا خلا من أي تعليق له.

(٣) **فرع ثان**: إذا باع زيد معلومًا ومجهولاً بثمن واحد ففيه التفصيل الآتي: أولاً: إن كان المجهول لا يتعذر علمه كأن يقول البائع: «بعتك هذا العبد، وثوب بمائة درهم»: فإنه يصح بيع المعلوم بما يساويه من الثمن، فمثلاً: إذا كان ثمن العبد سبعين درهمًا: فإنه يصح دفع سبعين فيه، ولا يصح =

يصح بيع ولا شراء في المسجد) وقال في «الشرح»: يكره، والبيع صحيح، وكراهته لا توجب الفساد كالغش والتصرية، وفي قوله ﷺ: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك» دليل على صحته، انتهى[1] (ولا ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الذي عند المنبر)؛ لأنه الذي كان على عهده ﷺ، فاختص به الحكم؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجُمُعَة: ٩] والنهي يقتضي الفساد، وأما النداء الأول فزاده عثمان

= في المجهول، فيعطيه المشتري سبعين فقط ثمنًا للعبد؛ للتلازم؛ حيث إن توفر شروط صحة البيع في البائع والمشتري، وعدم وجود جهالة، ومعرفة ثمن المعلوم، والمجهول يلزم منه: صحة هذا البيع في المعلوم، وعدم معرفة المجهول يلزم منه عدم صحة البيع فيه لحصول الجهالة. ثانيًا: إن كان المجهول يتعذر معرفته كأن يقول البائع: «بعك هذه الناقة وما في بطن تلك الناقة الأخرى بألف درهم»، ولم يبين ذلك البائع ثمن تلك الناقة المعلومة: فلا يصح البيع في الجميع؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجود الجهالة: الغرر، ويلزم من الغرر، عدم صحة البيع، والراجح: إنه يصح البيع في المعلوم ثمنه في الحالتين؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم الجهالة: صحة البيع في المعلوم، فيخصم من هذا الثمن المعلوم من الثمن الكلي، ويعطى للبائع، في مقابل العبد، والناقة المعلوم ثمنهما، والباقي لا يدفع؛ لأنه في مقابل المجهول، ولو دفع لا يصح؛ للجهالة.

(١) **مسألة**: يحرم البيع والشراء في المسجد، وإذا وقع فيه فلا يصح، والراجح: أن البيع والشراء فيه صحيح مع الكراهة؛ للحديث: «إذا رأيتم...» حيث يدل ظاهره على صحة البيع في المسجد إذا وقع، ولكن الدعاء عليه بهذا الدعاء وهو: «لا أربح..» يلزم منه: كراهة هذا، وللقياس، بيانه: كما يصح البيع مع التحريم في حالة غش البائع المشتري، وتصريته لضرع البهيمة؛ ليكثر لبنها، فكذلك الحال هنا: يصح البيع مع الكراهة، والجامع: استكمال شروط صحة البيع في كل منهما.

رضي الله عنه، لما كثر الناس[١] (وكذا لو تضايق وقت المكتوبة) أي: فلا يصح البيع، ولا الشراء؛ قياساً على الجمعة[٢] (ولا بيع العنب، والعصير لمتخذه خمراً، ولا بيع البيض، والجوز ونحوهما للقمار، ولا بيع السلاح في الفتنة، ولأهل الحرب، وقطاع الطريق) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢] ولأنه عقد على عين معصية الله تعالى بها فلم يصح، كإجارة الأمة للزنى، والزمر، ولأنه ﷺ «نهى عن بيع السلاح في الفتنة»، قاله أحمد[٣] (ولا بيع قن مسلم لكافر لا يعتق عليه)؛ لأنه لا يجوز استدامة الملك للكافر على المسلم إجماعاً، قاله في «الشرح»؛

---

(١) **مسألة**: يحرم البيع والشراء بعد النداء الثاني - وهو الذي يكون بعد دخول الإمام للخطبة - على من تلزمه صلاة الجمعة - وهو المكلف، الحر، الذكر، المستوطن في بلد كما سبق بيانه - وإذا وقع منه بيع أو شراء في هذا الزمن فلا يصح؛ للآية؛ حيث نهى الشارع عن البيع بعد النداء لصلاة الجمعة والنهي هنا مطلق، فيقتضي التحريم، والفساد، وحمل «النداء» هنا على النداء الثاني؛ لأنه لا يوجد غيره حين نزول هذه الآية فحمل عليه، وقد زاد عثمان النداء الأول؛ لما كثر الخلق، وانتشروا، وذلك لإعلامهم بقرب أذان صلاة الجمعة الحقيقي، وللمصلحة؛ حيث إن الاشتغال بالبيع أو الشراء في هذا الوقت مشغل لقلب المسلم عن الخطبة، والصلاة.

(٢) **مسألة**: يحرم البيع والشراء عند دخول الوقت المضيق للصلاة المفروضة - وهو: آخر وقتها الذي لا يتسع إلا لركعاتها فقط -، وإذا وقع منه بيع أو شراء في هذا الزمن فلا يصح؛ للقياس، بيانه: كما يحرم البيع والشراء ولا يصح بعد النداء الثاني للجمعة فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما شغل للقلب عن المفروضات.

(٣) **مسألة**: إذا غلب على ظن البائع للسلعة: أن مشتريها سيستعملها في محرَّم: فيحرم عليه أن يبيعها عليه، وإذا وقع فلا يصح البيع، كأن يعلم عنه أنه اشترى التمر، أو العنب، أو الشعير، أو الطيب ليجعله خمرًا، وسكرًا، أو اشترى السلاح، أو السكاكين، ليقطع بها الطريق، أو اشترى =

لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النِّسَاء: ١٤١][(١)] فإن كان يعتق عليه كأبيه، وابنه، وأخيه: صح؛ لأنه وسيلة إلى حريته، ولأن ملكه لا يستقر عليه، بل يعتق في الحال[(٢)] (ولا بيع على بيع المسلم كقوله لمن اشترى شيئاً بعشرة: «أعطيك مثله بتسعة»)؛ لقوله ﷺ: «ولا يبع بعضكم على بيع بعض» (ولا شراؤه على شرائه كقوله لمن باع شيئاً بتسعة: «عندي فيه عشرة»)؛ لأن الشراء يُسمَّى بيعاً، فيدخل في الحديث السابق؛ لأنه في معناه، ولما فيه من الإضرار بالمسلم، وهو محرَّم[(٣)]، (وأما السَّوم على سوم المسلم مع الرضى الصريح) فحرام؛

= الجوز، والبيض ونحوهما ليلعب بهما قماراً، أو اشترى العبد للواط، أو اشترى تلك الجارية للزنى، أو اشترى الدار ليكون مجمعًا للفساد، والمنكرات؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث نهى الله تعالى عن التعاون على الإثم، والنهي هنا يقتضي التحريم، والفساد؛ لأنه مطلق، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه حماية المجتمع وأفراده من المعاصي، والمنكرات، والفتن، ومعلوم: أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح، تنبيه: حديث: «النهي عن بيع السلاح...» ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ١٣٥) - تنبيه آخر: قوله: «ولأنه عقد على عين...» لا يصلح للاستدلال به، لأنه داخل تحت صور المسألة.

(١) **مسألة**: يحرم بيع رقيق مسلم على كافر أجنبي عنه، وإذا وقع هذا: فلا يصح هذا البيع؛ للآية؛ حيث نهى الله تعالى أن يكون الكافر أعلى من المسلم؛ لأن النفي هنا: نهي، والنهي هنا يقتضي التحريم، والفساد؛ لأنه مطلق، وبيعه عليه فعل للمنهي عنه فيحرم، ولا يصح.

(٢) فرع: إن كان بيع الرقيق المسلم على كافر وسيلة إلى إعتاقه: كأن يكون العبد ذا رحم محرم كابن الكافر وإن نزل، أو أبيه وإن علا، أو أخيه: فلا يحرم بيعه عليه، ويصح البيع؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك يكون وسيلة وسببًا إلى عتقه؛ دفعًا لضرر الرِّق.

(٣) **مسألة**: يحرم بيع المسلم على بيع أخيه المسلم: كأن يبيع زيد ثوباً =

لحديث أبي هريرة مرفوعاً : «لا يسوم الرجل على سوم أخيه» رواه مسلم، ويصح العقد؛ لأن المنهى عنه السوم، لا البيع[١]، فإن وجد منه ما يدل على عدم الرضى لم يحرم السوم ؛ لأن النبي ﷺ «باع فيمن يزيد»، حسَّنه الترمذي، قال في« الشرح» :وهذا إجماع؛ لأن المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة[٢]، (وبيع المصحف) حرام، قال أحمد : لا أعلم في بيع المصاحف رخصة، وقال ابن عمر : «وددت أن الأيدي تقطع في

= بعشرة على بكر، فيقول محمد لبكر - في وقت خيار المجلس والشرط-: «أنا أبيعك مثله بتسعة فقط»، ويحرم شراؤه على شرائه: كأن يبيع زيد على بكر ثوباً بتسعة، فيقول محمد لزيد - في وقت الخيارين - «كيف تبيعه له بتسعة، وأنا لا أبيع مثله إلا بعشرة؟» ومحمد هذا يقصد من قوله هذا: أن يفسخ زيد، أو بكر عقد البيع، ولو وقع العقد مع محمد: فلا يصح البيع؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك بقوله: «ولا يبع بعضكم على بيع بعض»، والنهي يقتضي التحريم، والفساد؛ لأنه مطلق وهو شامل للصورتين؛ لأن الشراء يطلق عليه «بيعًا»، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه إلحاق الضرر بالمسلم: البائع، أو المشتري.

(١) **مسألة**: يحرم السوم على سوم المسلم بعد الرضى الصريح من البائع، والسائم: كأن يقول بكر لزيد: «أنا أشتري هذا الثوب منك بثمانية» فقبل زيد، ثم بعد ذلك بقليل قال محمد: أنا أشتريه منك بعشرة»، هذه صورة ذلك، فلو اشتراها بكر بعشرة لصح البيع، ولكن يأثم محمد الذي تسبَّب في زيادة الثمن عليه؛ لأن النبي قد نهى عن سوم الرجل على سوم أخيه، والنهي يقتضي التحريم؛ لأنه مطلق، لكن التلازم هو الذي صرفه من اقتضائه للفساد؛ حيث إن المنهي عنه في هذا الحديث السوم على السوم فقط، والسوم غير البيع، فيكون عقد البيع صحيحًا، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه إلحاق الضرر بالمسلم.

(٢) **فرع**: إذا لم يتبيَّن بصراحة رضا البائع بالثمن الذي سامه به بكر: فلا يحرم السوم على السوم: كأن يقول البائع أو وكيله: =

بيعها» قال في «الشرح» :وممن كره بيعها ابن عمر، وابن عباس، وأبو موسى، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم، ويصح العقد؛ لأن أحمد رخَّص في شرائه وقال : هو أهون[١]، فإن بيع على كافر لم يصح، رواية واحدة؛ لأن النبي ﷺ « نهى عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو؛ مخافة أن تناله أيديهم» رواه مسلم. فلم يجز تمليكهم إياه، وتمكينهم منه[٢] (والأمة التي يطؤها قبل استبرائها فحرام)؛ لأن عمر رضي الله عنه أنكر على عبد الرحمن بن عوف حين باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها، وقال : «ما كنت وصيانة نسبه» فوجب الاستبراء قبل البيع[٣]، (ويصح العقد)؛ لأنه يجب الاستبراء على المشتري؛ لحديث أبي سعيد : «أن

= «من يزيد؟»؛ للإجماع؛ حيث كان المسلمون يفعلون ذلك في أسواقهم بلا نكير، تنبيه: حديث: «أن النبي ﷺ باع فيمن يزيد» ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ١٢٨-١٣٨) -.

(١) **مسألة**: يحرم على المسلم أن يبيع مصحفًا على أخيه المسلم، لقول ابن عمر: «وددت أن الأيدي تقطع في بيعها» وهذا عقاب، ولا يُعاقب إلا على فعل محرم، أو ترك واجب، وقيل: إنه يكره بيعه؛ لأن بعض الصحابة كرهوا ذلك، والراجح: أنه يباح بيع المصاحف بين المسلمين؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل إباحة بيع وشراء كل ما فيه نفع للاقتناء وغيره، ولا شيء أنفع من المصاحف، وللقياس، بيانه: كما يباح بيع كتب العلم وفيها الآيات، والأحاديث وشروحهما، والاستدلال بهما، فكذلك يباح بيع المصاحف وشراؤها، أما قول عمر، وبعض الصحابة: فهو اجتهاد منهم معارض بالاستصحاب، والقياس اللذين ذكرناهما.

(٢) **فرع**: يحرم على المسلم أن يبيع المصحف على كافر فإن وقع ذلك: فلا يصح؛ لأن النبي ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى ديار الكفار، والنهي مطلق فيقتضي التحريم، والفساد، ويلزم من هذا النهي: عدم جواز بيعه على كافر؛ لأنه سيسافر به إلى دياره، تنبيه: إن علم من الكافر: أنه سينظر فيه؛ لعله يُسلم: فلا بأس.

(٣) **مسألة**: يحرم على المسلم أن يبيع أمة كان يطؤها قبل أن يستبري رحمها، =

النبي ﷺ نهى عام أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة» رواه أحمد وأبو داود[١] (ولا يصح التصرف في المقبوض بعقد فاسد، ويضمن هو وزيادته كمغصوب)؛ لأنه قبضه على وجه الضمان ولا بد. ، قاله في «القواعد»، وكذلك المقبوض على وجه السوم. قال ابن أبي موسى: إن أخذه مع تقدير الثمن ليريه، فإن رضوه ابتاعه فهو مضمون بغير خلاف قاله في «القواعد» ويضمن بالقيمة نصَّ عليه في رواية ابن منصور، وأبي طالب، وقال أبو بكر عبد العزيز: يضمن بالمسمَّى، واختاره الشيخ تقي الدين[٢].

***

= ويتأكد من عدم حملها - إما بالحيض أو بالأشهر -؛ لإنكار عمر على عبدالرحمن بن عوف؛ حيث إنه متصمِّن للنهي عن ذلك وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه دفع لاختلاط الأنساب.

(١) فرع: إذا باع زيد أمة على بكر قبل استبرائها: فإن العقد والبيع صحيح - مع تحريمه كما سبق -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجوب الاستبراء على مشتري الأمة: أن العقد صحيح، وعليه أن لا يطأها إلا بعد استبرائها بحيضة؛ لأن النبي ﷺ قد أوجب عليه ذلك في حديث أبي سعيد؛ حيث إن النهي فيه يقتضي التحريم، وترك الحرام واجب، فوجب الاستبراء عليه.

(٢) مسألة: إذا كان البيع محرمًا، وليس بصحيح، وقبض المشتري السلعة المباعة: كأن يقع البيع بعد النداء الثاني، أو باع على بيع أخيه، أو نحو ذلك: فإن المشتري يضمن تلك السلعة، والزيادة التي تكون عليها بسبب وجودها عنده زمنًا طويلاً أو قصيرًا، ويضمنها بما تساويه من قيمة في الوقت الذي ضُمِّن إياها، هذا إذا كان عالمًا بأن البيع حرام، ولا يصح، أما إن كان جاهلاً: فلا يضمن شيئًا؛ للقياس، بيانه: كما أن الغاصب يضمن ما غصبه فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما قد قبضه على وجه الضمان إذا تلف، تنبيه: قوله: «وكذلك المقبوض على وجه السوم..» قلتُ: هذا لا يسلم؛ لأن العقد صحيح فيه كما سبق بيانه.

باب الشروط في البيع

(وهي: قسمان: صحيح لازم، وفاسد مبطل للعقد[١]، فالصحيح: كشرط تأجيل الثمن أو بعضه)؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] الآية. (أو رهن، أو ضمين معينين)؛ لأن ذلك من مصلحة العقد (أو شرط صفة في المبيع، كالعبد كاتباً، أو صانعاً، أو مسلماً، والأمة بكراً، أو تحيض، والدابة هملاجة، أو لبوناً أو حاملاً، والفهد أو البازي صيوداً، فإن وجد المشروط لزم البيع)؛ لصحة الشرط، قال في «الشرح» :لا نعلم في صحته خلافاً (وإلا: فللمشتري الفسخ) لفقد الشرط، ولحديث: «المسلمون على شروطهم» وقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه، ذكره البخاري (أو أرش فقد الصفة) المشروطة إن لم يفسخ كأرش عيب ظهر عليه، وإن تعذر رد: تعين أرش كمعيب تعذر رده[٢] (ويصح أن يشترط البائع على المشتري منفعة ما باعه

---

(١) **مسألة**: الشروط التي يشترطها البائع، والمشتري، أو أحدهما قسمان، أحدهما: شروط صحيحة لازمة للمشترط، والمشترط عليه إذا قبل، ثانيهما: شروط فاسدة، وباطلة في نفسها، وتؤدي إلى إبطال العقد، وإليك بيان هذين القسمين:

(٢) فرع: من أنواع الشروط الصحيحة: أن يشترط المشتري شروطًا فيها مصلحة ترجع إليه - كما مثَّل المصنف هنا-: فإن وجد المشتري إن الشرط الذي اشترطه متوفر في المبيع: فإن البيع يلزمه وعليه دفع الثمن، أما إن لم يجد ذلك الشرط في المبيع: فإنه يُخيَّر بين أمرين: أولهما: إما أن يفسخ البيع، وله حق أخذ الثمن الذي دفعه - إن كان قد دفعه - أو الامتناع عن دفعه إن لم يدفع الثمن، ثانيهما: وإما أن يقبل أرش فقد تلك الصفة التي اشترطها =

مدَّة معلومة كسكنى الدار شهراً، وحملان الدابة إلى محل معين) نصَّ عليه؛ لحديث جابر: «أنه باع النبي ﷺ جملاً واشترط ظهره إلى المدينة» متفق عليه، (ويصح أن يشترط المشتري على البائع حمل ما باعه) إلى موضع معلوم، فإن لم يكن معلوماً لم يصح الشرط، فلو شرط الحمل إلى منزله، والبائع لا يعرفه: لم يصح الشرط (أو تكسيره، أو خياطته، أو تفصيله) احتج أحمد في جواز الشرط بأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي حزمة حطب، وشارطه على حملها، واشتهر ذلك، فلم ينكر، قاله في« الكافي»، ولأن ذلك بيع وإجارة[١]، ولا يجمع بين شرطين من ذلك، وإن جمع بين شرطين من غير النوعين الأولين كحمل حطب، وتكسيره،

= بأخذه من البائع، فمثلاً: إذا اشترط أن تكون الدابة حاملاً فوجدها غير ذلك: فإنه يأخذ الفارق بين ثمن الحامل، وغير الحامل من البائع؛ لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» حيث يفهم منه: وجوب التزام كل أحد بما اشترطه على نفسه أو على غيره، وإذا فقد ذلك: فإن الذي اشترط، أو قبل الشرط يضمن فقدان الشرط، وللتلازم؛ حيث يلزم من توفر الشرط: صحة البيع، ويلزم من فقدانه بطلان البيع، أو تعويضه عما فقده من الشرط والصفة، ويصح البيع.

(١) فرع ثان: من أنواع الشروط الصحيحة أيضًا: أن يشترط المشتري على البائع، أو يشترط البائع على المشتري منفعة معيَّنة، - كما مثَّل المصنِّف هنا - ويقبل المشترط عليه ذلك الشرط؛ لأن النبي ﷺ قد اشترى جملاً من جابر بن عبدالله، واشترط جابر أن يركبه إلى المدينة، فوافقه النبي ﷺ، فلو لم يصح البيع مع الشرط لما وافقه النبي ﷺ، وللاستصحاب؛ حيث إن الأصل في الشروط الصحة، ولا يوجد ما يخالف ذلك، فإن قال قائل: لا يصح بيع وشرط؛ لأن النبي ﷺ قد نهى عن ذلك، والنهي مطلق، فيقتضي التحريم والفساد قيل له: لم يصح إسناد هذا الحديث - كما قال ذلك ابن القيم - وعلى فرض صحته، فهو معارض للسنة التقريرية والاستصحاب السابق ذكرهما.

وخياطة ثوب، وتفصيله: بطل البيع؛ لما روي عن النبي ﷺ في حديث ابن عمرو، رواه الترمذي، قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: إن هؤلاء يكرهون الشرط، فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به، إنما نهى النبي ﷺ عن شرطين في البيع، أي في حديث عبد الله بن عمرو، رواه أبو داود، والترمذي وصححه، وروي عن أحمد في تفسير الشرطين المنهي عنهما: أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد، أي: ولا مقتضاه[١] **فصل**: (والفاسد المبطل: كشرط بيع آخر، أو سلف، أو قرض، أو إجارة، أو شركة، أو صرف للثمن، وهو: بيعتان في بيعه المنهي عنه) في الحديث، وهذا منه، قاله أحمد، ولحديث: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع» صححه الترمذي (وكذا كل ما كان في معنى ذلك، مثل) بعتك هذا على (أن تزوجني ابنتك، أو أزوجك ابنتي،

---

(١) **فرع ثالث**: لا يصح أن يشترط المشتري أو البائع شرطين في عقد واحد، فلا يصح أن يشترط المشتري أن يكون العبد الذي اشتراه كاتباً، وأن يكون ثمنه مؤجَّلاً إلى سنة، أو أن يشترط البائع: «أن يسكن الدار التي باعها سنة، وأن يسكن قريبه في دار المشتري الثانية سنة، أو أن يشترط المشتري أن يقوم البائع بتفصيل الثوب الذي اشتراه، وخياطته» ونحو ذلك؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك، والراجح: أنه يصح أن يشترط البائع، أو المشتري شرطين فأكثر في عقد واحد إذا اتفقا على ذلك، وكانت الشروط في مصلحة العقد وغير منهي عنها شرعًا؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل في الشروط الصحة إلا إذا ورد من الشرع ما ينهى عنها، أما نهى النبي عن الشرطين في عقد وحد فالمقصود بهما الشرطان اللذان ليسا في مصلحة العقد - كما فسره الإمام أحمد - واللذان قد ثبت النهي عنهما شرعًا، كأن يشترط البائع على المشتري: «أن لا يبيع الدار التي باعها عليه على أحد» و«أن لا يطأ الجارية التي باعها عليه» قال ابن القيم: «كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم».

أو تنفق على عبدي، أو دابتي)؛ لأنه شرط عقد في عقد فلم يصح كنكاح الشغار، وقال ابن مسعود: «صفقتان في صفقة ربا» وهذا قول الجمهور، قاله في «الشرح»[1] وإن شرط: أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو أن لا يبيعه ولا يهبه، ولا يعتقه، وإن عتق فالولاء له: بطل الشرط وحده، لقوله ﷺ: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط» متفق عليه.، والبيع صحيح ؛لأنه ﷺ في حديث بريرة أبطل الشرط، ولم يبطل العقد، وللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط،

---

(١) فرع رابع: من أنواع الشروط الفاسدة: أن يشترط المتبايعان، أو أحدهما شرطًا يفسد ويبطل العقد، وهو: أن يشترط عقد في عقد، وهو المسمَّى بـ«البيعتين في بيعة» أي: أن يشترط أحد المتبايعين على الآخر عقدًا آخر يضاف إلى عقد البيع كأن يقول البائع للمشتري: «بعتك هذه الدار بشرط أن تبيعني سيارتك» أو يقول المشتري: «اشتريت منك هذه الدار بشرط أن تُسلِّفني ألف ريال» أو: «بشرط: أن تؤجرني دكَّانك الفلاني» أو «بشرط: «أن تنفق على عبدي، أو دابتي» ونحو ذلك، فهنا يكون الشرط باطلاً، ويتسبَّب في بطلان عقد البيع أيضًا؛ لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع، وسلف»، و«نهى عن بيعتين في بيعة»، والنهي هنا يقتضي التحريم والفساد؛ لأنه مطلق، ويلحق بذلك غيره مما شابهه، وللقياس، بيانه: كما لا يجوز نكاح الشغار - وهو قول الأب: «زوجتك ابنتي بشرط أن تزوجني ابنتك» ونحوه - فكذلك لا يجوز أن يشترط أحد المتبايعين عقدًا آخر، والجامع: دفع التنازع بسبب إدخال عقد في عقد، ولأثر ابن مسعود؛ حيث جعل مثل تلك الشروط كالمعاملة بالربا، تنبيه: قوله: «وهذا قول الجمهور..) يشير إلى المذهب الآخر في هذه المسألة، وهو صحة تلك الشروط، وهو قول الإمام مالك وبعض الحنابلة، وقد أجبت عن دليلهم في كتاب: «تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع».

قاله في «الشرح»[(١)] (ومن باع ما يذرع على أنه عشرة، فبان أكثر، أو أقل: صح البيع) والزيادة للبائع، والنقص عليه (ولكل الفسخ)؛ لضرر الشركة، ما لم يعط البائع الزيادة للمشتري مجاناً في المسألة الأولى، أو يرضى المشتري بأخذه بكل الثمن في الثانية فلا فسخ؛ لعدم فوات الغرض، وإن كان المبيع نحو صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أقل، أو أكثر: صح البيع ولا خيار، والزيادة للبائع، والنقص عليه؛ لعدم الضرر، قال: معناه في «الشرح»[(٢)].

❊ ❊ ❊

---

(١) **فرع خامس**: من أنواع الشروط الفاسدة أيضًا: أن يشترط المتبايعان، أو أحدهما شرطًا يُنافي مقتضى البيع شرعًا، ولكنه لا يفسد عقد البيع، أي: يصح البيع دون الشرط كأن يقول المشتري: «اشتريت منك هذه الثياب بشرط: عدم خسارتي إذا بعتها» أو يقول لبائع: «بعتك هذه الدار بشرط: أن لا تبيعها على أحد» ونحو ذلك من الشروط؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث إنه ﷺ أبطل أيَّ شرطٍ لم يوافق عليه الشارع، وهذا شامل لمثل هذه الشروط؛ لعدم موافقتها للوارد من الشارع، ولأن عائشة لما أرادت شراء بربرة من أسيادها أبوا إلا بشرط: كون الولاء لهم، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء»، ثم قال: «الولاء لمن أعتق» حيث لزم من ذلك إبطال الشرط فقط، ولم يبطل العقد بدليل قوله: «خذيها» أي: بالبيع، وللمصلحة؛ حيث إن هذا الشرط يعتبر تصرف في حقوق الآخرين وأملاكهم، وهذا يؤدي إلى إذلالهم، والنيل من كرامتهم، ولم يوجد ما يمنع من صحة البيع.

(٢) **فرع سادس**: إذا باع زيد على بكر قماشًا على أنه عشرة أذرع، فبان أحد عشر فالبيع يصح، والزيادة - وهو ذراع واحد - تكون للبائع، فإن شاء المشتري أن يفسخ البيع بسبب ذلك، أو يُعطي البائع ذلك الذراع الزائد للمشتري مجانًا، وكذا: إن باع زيد على بكر قماشًا على أنه عشرة فبان أنه تسعة: فالبيع يصح كذلك، والنقص يحسب على البائع، =

باب الخيار[(١)]

(وأقسامه: سبعة[(٢)] - أحدها: خيار المجلس، ويثبت للمتعاقدين من حين العقد إلى أن يتفرقا من غير إكراه)؛ لأن فعل المكره كعدمه، ويثبت في البيع عند أكثر أهل العلم، ويروى عن عمر، وابنه، وابن عباس، وأبي برزة الأسلمي؛ لحديث: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» متفق عليه[(٣)] (ما لم يتبايعا على أن لا خيار) فيلزم البيع بمجرد العقد (أو يسقطاه بعد

= فإن شاء المشتري فسخ البيع بسبب ذلك إلا أن يرضى بتلك التسعة بكامل الثمن، ويسقط حقه، وإن حصل التراضي بينهما على الزيادة، والنقصان بأن أعطى البائع المشتري ثمن الذراع الناقص، أو أعطى المشتري البائع ثمن الذراع الزائد: فهذا جائز، لكن لا يجبر أحدهما عليه؛ للتلازم؛ حيث إنه لما التزم كل من البائع والمشتري بالعقد على عشرة أذرع: لزم كل واجد منهما ما يقتضيه، ويلزم بناء على ذلك: رد المشتري الزائد على البائع، ورد البائع ثمن ما نقص على المشتري بحسبه، ويلزم من عدم الالتزام بالعقد الخيار، ويلزم من إسقاط كل واحد حقه: عدم الخيار.

(١) **مسألة**: الخيار لغة مأخوذ من «اختار» «يختار» «اختياراً»: ضد الإلزام بشيء من الأمور المخير بينها، وهو اصطلاحًا: «أن يطلب أحد المتبايعين خير الأمرين: إما إمضاد البيع بعد عقده، والالتزام به، أو فسخه وتركه»، وهو يحصل إما بنفس أحد المتبايعين، أو عن طريق القاضي.

(٢) **مسألة**: الخيار سبعة أقسام هي كما يلي:

(٣) **الأول** - من أقسام الخيار -: خيار المجلس والمراد به: أن المتبايعين إذا جلسا في مكان، واشترى أحدهما من الآخر سلعة، فإن كلٍّ واحد منهما مخيَّر بين أن يمضي عقد البيع، أو يفسخه ما داما في مجلسهما ومكانهما ذلك بأبدانهما سواء كانا جالسين، أو مستلقيين، أو واقفين، وهو ثابت =

العقد) فيسقط؛ لأن الخيار حق للعاقد، فسقط بإسقاطه[١] (وان أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر)؛ لحديث: «البيعان بالخيار مالم يتفرقا، أو يخير أحدهما صاحبه، فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك: فقد وجب البيع» وفي لفظ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع» متفق عليهما[٢] (وينقطع الخيار بموت أحدهما)؛ لأن الموت أعظم الفرقتين[٣] (لا

= ولو لم يشترطه أحدهما، فإذا تفرقا عن اختيار: فإن البيع ينعقد؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث أثبت الشارع أن لهما الخيار مدَّة جلوسهما في مكان البيع، ولم يُقيَّد باشتراط الخيار، وللتلازم؛ حيث يلزم من تفرقهما باختيارهما: صحة البيع، ويلزم من تفرقهما بإكراه: عدم صحة البيع؛ لأنه لا تبنى على الإكراه أحكام، فائدة: سُمِّي بخيار المجلس، لأن أغلب البيوع تكون بين متعاقدين جالسين.

(١) **فرع**: خيار المجلس يسقط بأحد أمرين أولهما: أن يتفق البائع والمشتري على عدم الخيار، فيكون البيع لازمًا بمجرد الإيجاب والقبول منهما، ثانيهما: أن يتفقا على إسقاط الخيار بعد أن أتما البيع؛ للتلازم حيث إن خيار المجلس لمصلحة المتبايعين من حقهما، فيلزم من إسقاطهما لحق الخيار باتفاقهما: سقوطه، وعدم إلزام أحدهما به.

(٢) فرع ثان: إذا أسقط أحد المتبايعين خيار المجلس، فإن الآخر يبقى على خياره؛ للحديث المذكور؛ حيث دل على ثبوت خيار أحد المتبايعين إذا أسقط الآخر خياره، وللتلازم؛ حيث إن خيار المجلس من حق المتبايعين ماداما في المجلس، فيلزم من إسقاط أحدهما حقه فيه: ثبوته للآخر؛ لأنه بقي على ما كان.

(٣) **فرع ثالث**: إذا مات أحد المتبايعين أثناء خيار المجلس: فإن الخيار ينقطع، ويبطل، ويلزم البيع؛ لحديث: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، وتسمَّى فرقة الموت فرقة، فيقع البيع؛ لانقطاع الخيار.

بجنونه) في المجلس (وهو على خياره إذا أفاق) حتى يجتمعا، ثم يفترقا[١] (وتحرم الفرقة من المجلس؛ خشية الاستقالة)؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً وفيه: «ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله» رواه النسائي ، والأثرم، والترمذي، وحسَّنه، وما روي عن ابن عمر «أنه كان إذا اشترى شيئاً يعجبه مشى خطوات ليلزم البيع» محمول على أنه لم يبلغه الخبر[٢] (الثاني :خيار الشرط، وهو: أن يشرطا، أو أحدهما الخيار إلى مدَّة معلومة فيصح وإن طالت المدَّة) بالإجماع، قاله في« الكافي» ؛لحديث : «المسلمون على شروطهم» ولم يثبت ما روى عن ابن عمر من تقديره بـ«ثلاث»، وروي عن أنس خلافه، قاله في «الشرح»[٣] (لكن يحرم تصرفهما في الثمن، والمثمن مدَّة الخيار) إلا بما

---

(١) فرع رابع: إذا جُنَّ أحد المتبايعين في أثناء المجلس: فلا ينقطع الخيار، ولا يبطل، ولا يلزم البيع، فلو أفاق فهو على خياره، ولا يتولى ذلك وليه؛ للتلازم؛ حيث إن الجنون لا يخرج الملك من مالكه، بل يكون المال له - أي للمجنون - فيلزم من ذلك أن يبقى على خياره إذا أفاق، ويلزم من كون الرغبة لا تعلم إلا من جهة الراغب أن لا يتولى الخيار عن المجنون وليه.

(٢) **فرع خامس**: يحرم أن يفارق أحد المتبايعين مكان ومجلس البيع، وهو يقصد إلزام البيع وإتمامه على الآخر؛ خشيه أن يفسخه؛ لأن النبي ﷺ حرم ذلك بصيغة من صيغ التحريم وهي: «لا يحل»، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه حيلة لأكل مال وحقوق الآخرين بغير حق، فإن قال قائل: إن هذا لا يحرم، وهو قول بعض الحنابلة كأبي يعلى؛ لأن ابن عمر كان يفعله: قيل له: يحتمل أن الحديث السابق المحرم لذلك لم يبلغه، ويحتمل أنه لم يقصد بفعله ذلك إلزام البيع، وإذا تطرَّق الاحتمال إلى الدليل بطل به الاستدلال.

(٣) الثاني - من أقسام الخيار-: خيار الشرط، والمراد به: أن يشترط المتبايعان أو أحدهما الخيار في مدة معلومة طويلة وقصيرة في أثناء العقد بعده في زمن خيار المجلس؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث أوجب =

يحصل به تجربة المبيع، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرَّفه، ويبطل خياره كالمعيب[(١)] (وينتقل الملك من حين العقد) للمشترى؛ لقوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» رواه مسلم، فجعل المال للمبتاع باشتراطه، وهو عام في كل بيع، فيشمل بيع الخيار (فما حصل في تلك المدَّة من النماء المنفصل فللمنتقل له ولو أن الشرط للآخر فقط) ولو فسخ البيع؛ لحديث عائشة: «أن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان» رواه الخمسة، وصححه الترمذي[(٢)] (ولا يفتقر فسخ

= التزام كل بشرطه الذي التزم به، ولم يُحدَّد بوقت معيَّن، فإن قال قائل: إن خيار الشرط يجب أن يكون محددًا بثلاثة أيام؛ لأن ابن عمر قدَّره بذلك قيل له: لم يثبت ذلك عن ابن عمر، وعلى فرض ثبوته عنه فلا يحتج به؛ لأمرين: أولهما: أنه مخالف لحديث: «المسلمون على شروطهم»؛ لأنه مطلق في الزمان، ثانيهما: أنه مخالف بقول أنس: إنه لا يحدد بزمن، وإذا تعارض قولان لصحابيين تساقطا.

(١) فرع: يحرم أن يتصرَّف البائع في الثمن المعيَّن، ويحرم أن يتصرف المشتري في المثمن - وهو: السلعة المباعة في زمن خيار الشرط - وكذلك في زمن خيار المجلس -؛ للتلازم؛ حيث إن الثمن ليس ملكًا للبائع والمثمن ليس ملكًا للمشتري في زمن الخيار فيلزم تحريم تصرف أحدهما بما قبضه، **فرع**: إذا أراد المشتري أن يُجرِّب السلعة التي اشتراها: فركب الدابة، أو السيارة ليرى قوتها: فيجوز ذلك، ولا يُبطل الخيار؛ للمصلحة؛ حيث إن المشتري اشترى السلعة الصالحة ولا تتحقق معرفته لهذه الصلاحية إلا بالتجربة فلزمت، ولم تبطل الخيار، **فرع**: إذا خيَّر البائع المشتري فقط: فأي تصرف من المشتري ينفذ، ويجعل خياره باطلاً كأن يوقف السلعة التي اشتراها ونحو ذلك وهو يكون كالمشتري الذي تصرف في بيع معيب؛ حيث إنه يدل على رضائه بذلك العيب.

(٢) **فرع ثان**: ينتقل ملك العين المباعة للمشتري بعد تمام العقد مباشرة - في خيار الشرط والمجلس -، وبناء على ذلك: كل ما يكون من نماء منفصل =

من يملكه إلى حضور صاحبه ولإرضائه)؛ لأنه عقد جُعل إلى اختياره، فجاز مع غيبة صاحبه، وسخطه كالطلاق، ونقل أبو طالب: له الفسخ بردِّ الثَّمن، وجزم به الشيخ تقي الدين كالشفيع، وصوَّبه في «الإنصاف»، ويُحمل كلام من أطلق عليه[1] (فإن مضى زمن الخيار ولم يفسخ: صار لازماً)؛ لئلا يفضي إلى بقاء الخيار أكثر من مدَّته المشروطة (ويسقط الخيار بالقول)؛ لما تقدم (وبالفعل كتصرف المشتري في المبيع بوقف، أو هبة، أو سوم، أو لمس لشهوة)؛ لأن ذلك دليل على الرضى[2] (وينفذ

= في مدَّة الخيار كثمرة نخلة يشتريها، أو كسب سيارة فإنه يكون للمشتري حتى لو فسخ هذا المشتري البيع؛ لحديث: «من باع عبدًا..» حيث إن الأصل: أن العبد - وهو سلعة مباعة - يكون للمشتري بمجرَّد العقد، فيلزم من ذلك: أن المبيع دخل في ملك المشتري بعد العقد مباشرة، وتدخل مدَّة الخيار في ذلك، ويلزم من ذلك أن يكون نماء المبيع المنفصل في مدة الخيار للمشتري؛ لكون هذا النماء قد حصل في زمن ملكه له فيكون له خراجه كما أن عليه ضمانه كما قال عليه السلام: «الخراج بالضمان»، فإذا كان المشتري يضمن ما يحصل للعين المباعة أثناء مدَّة الخيار، فكذلك خراجه وغنمه له أثناء الخيار، **فرع**: إذا كان النماء متصلاً فهو للبائع عند الفسخ؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك يتعذَّر انفصاله عن العين المباعة، ولتضرر البائع بإنفصاله.

(١) **فرع ثالث**: يجوز لأحد المتبايعين أن يفسخ البيع مطلقًا في مدّة الخيار - أي: سواء كان ذلك بحضور الآخر، أو بغيبته، وسواء كان برضى الآخر، أو بسخطه وغضبه، فيقوم البائع - إذا أراد الفسخ - برد الثمن إلى المشتري، ويقوم المشتري برد السلعة إلى البائع، للقياس، بيانه: كما أن الطلاق يقع من الزوج على زوجته مطلقًا أي: سواء كانت حاضرة، أو غائبة، وسواء كانت راضية أو ساخطة، فكذلك فسخ البيع يقع أثناء الخيار مطلقًا، والجامع: أن كلاً منهما عقد جُعل إلى اختياره ومجاز مع غيبة صاحبه.

(٢) **فرع رابع**: خيار الشرط - وكذا خيار المجلس - يسقط بأحد ثلاثة أمور: =

تصرفه إن كان الخيار له فقط) وإلا: لم ينفذ؛ ، لأن علق البائع لم تنقطع عنه إلا عتق المشتري ؛ لقوة العتق وسرايته[١] (الثالث: خيار الغبن، : وهو: أن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية، أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة) وقيل: يقدَّر بالثلث، اختاره أبو بكر، وجزم به في «الإرشاد»؛ لقوله ﷺ : «الثلث، والثلث كثير »وظاهر كلام الخرقي: أن الخيار يثبت بمجرد الغبن ، وإن قلَّ، والأولى: أن يُقيَّد بما يخرج عن العادة، قاله في« الشرح»[٢] (فيثبت الخيار ولا أرش مع الإمساك)؛ لأن الشرع لم يجعله

= أولها: إذا انتهى زمن الخيار، وأحدهما لم يفسخ البيع، ثانيها: إذا قال أحدهما: «أنا لا خيار لي، والبيع تام من جهتي»، ثالثها: إذا تصرَّف المشتري في السلعة التي اشتراها أثناء مدة الخيار بأن أوقفها، أو باعها، أو وهبها، أو لمس الأمة المباعة لشهوة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من أحد تلك الأمور الثلاثة: سقوط الخيار؛ لأنه لو لم يسقط الخيار بانتهاء مدته لأدَّى ذلك إلى أن يكون الخيار لا حدَّ له، ولأن القول، والتصرف في المبيع دليل على الرضى بالبيع.

(١) **فرع خامس**: إذا كان الخيار من حقِّ المشتري فقط: فإن تصرُّفه في المبيع بوقفٍ، أو نحوه ينفذ ويكون إسقاطًا للخيار، وإلزامًا للبيع، أما إن كان الخيار للمشتري والبائع معًا: فإن تصرف المشتري بوقف، أو هبة لا ينفذ، إلا إذا أعتق المشتري العبد الذي اشتراه: فإنه ينفذ - مع أن الخيار للبائع والمشتري -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الخيار من حق المشتري فقط في الحالة الأولى: إنفاذ تصرفه، ويلزم من كون الخيار من حق البائع والمشتري معًا في الحالة الثانية: عدم إنفاذ تصرف المشتري في المبيع؛ لأن علاقة البائع في المبيع لم تنقطع، ويلزم من تشوُّف الشارع للعتق، والحث عليه: صحة عتق المشتري للعبد الذي اشتراه - مع أن الخيار للبائع والمشتري معًا.

(٢) **الثالث** - من أقسام الخيار -: خيار الغبن، وهو: الخدعة في البيع: بأن يبيع زيد ثوبًا على بكر بثمانية، وهو يُساوي عشرة، أو أن يشتري بكر =

له، ولم يفت عليه جزء من المبيع بأخذ الأرش في مقابلته(١)، وله ثلاث صور(٢): إحداها: تلقِّي الركبان؛ لقوله ﷺ: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى السوق فهو بالخيار» رواه مسلم(٣) الثانية:

= ثوبًا من زيد بعشرة، وهو يساوي ثمانية، بشرط: أن يقول أهل الخبرة بالثياب: إن البائع، أو المشتري مغبون في ذلك غبنًا يخرج عن العادة، ففي ذلك: لكل واحد منهما الخيار برد المبيع، وأخذ الثمن، أو الإمضاء في البيع؛ لحديث: «لا يحل مال أمرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» والمغبون والمغلوب في البيعة لم تطب نفسه، ولحديث: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» والمغبون هنا من البائع أو المشتري قد لحقه ضرر، فثبت لهما خيار الغبن في هذين النصين العامين لهما؛ لأن النهي فيهما مطلق، وهو يقتضي التحريم والفساد، وللعرف والعادة؛ حيث إن أيَّ شيء لم يثبت تحديده من الشارع: فيرجع بتحديده إلى أهل الخبرة في تلك السلعة، وللمصلحة؛ حيث إن في خيار الغبن حماية لحقوق الناس من أن تؤكل بالباطل، تنبيه: قوله: «وقيل: يقدر بالثلث...» هذا لا دليل عليه، والحديث الذي ذكر لا يصلح أن يُستدل به لهذا؛ لأنه وارد في الوصية.

(١) **فرع**: إذا أمضى المغبون البيع: بأن أمسك المشتري العين المباعة وإن كان ثمنها أكثر مما تستحق، أو أمسك البائع ثمنها وإن كان أقل مما تستحق: فلا يستحق هذا المغبون أن يأخذ أرشًا ولا عوضًا عن الغبن الذي أصابه، بل إنه ليس له إلا أحد أمرين: إما رد المبيع، وأخذ ثمنه الذي دفعه، أو إمضاء البيع؛ للتلازم؛ حيث إن كون الشارع لم يجعل له أرشًا ولا عوضًا، وكونه لم يفت على المغبون حزء من المبيع يأخذ الأرش والعوض في مقابلته: يلزم منه: عدم أخذ الأرش والعوض عن مقدار الغبن.

(٢) **فرع ثان**: خيار الغبن له صور ثلاث هي كما يلي:

(٣) **الأولى** - من صور خيار الغبن -: «تلقِّي الركبان» ومثاله: أن يجلب زيد بعيرًا إلى سوق من أسواق الشراء والبيع، وهو لا يعرف أسعار الإبل، فتلقَّاه بكر قبل دخوله ذلك السوق، فاشترى بكر ذلك البعير من زيد، فلما دخل زيد السوق وجد أنه باع بعيره بأقل من ثمنه الذي يستحق: فهنا يثبت =

النَّجَشُ، وهو: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري؛ لنهيه ﷺ عن النجش » متفق عليه. والشراء صحيح في قول أكثر العلماء؛ لأن النهي عاد إلى الناجش، لا إلى العاقد، لكن له الخيار إذا غبن، قال: معناه في «الشرح»[(١)] الثالثة : المسترسل، وهو : من جهل القيمة من بائع ومشتر، ولا يحسن يماكس، فله الخيار إذا غبن؛ لجهله بالمبيع أشبه القادم من سفر[(٢)] (الرابع : خيار التدليس، وهو: أن يدلِّس البائع

= لزيد خيار الغبن، فإن شاء أمضى البيع، وإن شاء رد بعيره، ورد الثمن على بكر؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث إنه ﷺ نهى عن تلقى الجالب للسلع، والنهي يقتضي التحريم والفساد؛ لأنه مطلق، ويلزم من ذلك فساد البيع، وثبوت الخيار للبائع الذي هو زيد هنا، وثبت الخيار أيضًا هنا بنص رسول الله ﷺ.

(١) **الثانية** - من صور خيار الغبن -: «زيادة النَّجش»، ومثاله: أن يعرض زيد بعيرًا للبيع، فيزيد بكر في ثمنه، وهو لا يريد شراءه، بل يريد نفع البائع - وهو زيد - أو الإضرار بالمشتري - وهو محمد هنا - فيقوم محمد بزيادة في سعره، فيبيعه زيد على محمد بعد الزيادات التي حصلت، بثمن أكثر من ثمنه الذي يستحقه وهو تغرير بذلك المشتري، فهنا يثبت لمحمد خيار الغبن؛ لأن النبي ﷺ قد نهى عن النجش، وهي: الزيادة بلا قصد الشراء، والنهي يقتضي التحريم، والفساد؛ لأنه مطلق، ويلزم من ذلك فساد البيع، وبه: يثبت خيار الغبن، تنبيه: قوله: «والشراء صحيح...» هذا لا يُسلَّم، بل الشراء باطل وفاسد، وللمشتري الخيار إذا شعر بأنه غُبن، والنهي وإن كان راجعًا إلى الناجش إلا أنه يلزم منه: إفساد البيع، وإثبات خيار الغبن.

(٢) **الثالثة والأخيرة**: - من صور خيار الغبن - شراء المسترسل، وهو: المطمئن الواثق بالبائع، وهو: أن يكون المشتري، أو البائع جاهلاً بثمن السلعة، أو كان يعلم، لكنه لا يحسن المماكسة، والمكاسرة والأخذ، والرد في الثمن والمثمن، فاشترى سلعة - بسبب اطمئنانه لجانب البائع - بعشرة، وهي لا تساوي خمسة عند أهل الخبرة، أو باع سلعة بخمسة، وهي تساوي عشرة؛ لأن النبي ﷺ قد نهى عن بيع الغرر، ولا شك أن =

على المشتري ما يزيد به الثمن، كتصرية اللبن في الضرع، وتحمير الوجه، وتسويد الشعر فيحرم)؛ لقوله ﷺ: «من غشَّنا فليس منا» (ويثبت للمشتري الخيار) في قول عامة أهل العلم، قاله في «الشرح»؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردَّها وصاعاً من تمر» متفق عليه، وكل تدليس يختلف به الثمن، يثبت خيار الردِّ؛ قياساً على التصرية، قاله في «الكافي»، (حتى ولو حصل التدليس من البائع بلا قصد) قاله القاضي؛ لدفع ضرر المشتري أشبه العيب[1] (الخامس: خيار العيب) والعيوب:

= تلك الصورة من صور بيع الغرر، والنهي يقتضي التحريم والفساد؛ لأنه مطلق، ويلزم من ذلك فساد هذا البيع، وثبوت خيار الغبن هنا، وهذا الاستدلال أولى من القياس الذي استدل به المصنف.

(١) **الرابع** - من أقسام الخيار -: خار التدليس، وهو: أن يقوم البائع بتحسين مظهر سلعته بينما هي في الحقيقة قبيحة فيغتر المشتري فيشتريها بثمنٍ أكثر مما تستحق ظنًا منه أن هذا الحسن في السلعة حقيقي، مثاله: أن يقومَ البائع للناقة، أو للشاة بترك اللبن في ضرعها مدَّة طويلة؛ ليظن المشتري لها أن هذا هو لبنها الحقيقي - وهو التصرية - أو يقوم بتحمير وجه الأمة؛ لتكون جميلة أمام المشتري، أو يقوم بتسويد شعرها أو شعر العبد ليكونا شابين في نظر المشتري، فيقوم هذا المشتري بزيادة الثمن لذلك، ونحو ذلك من الأمثلة، فإذا ثبت للمشتري أن البائع قد دلَّس عليه، وخدعه، فله حق الخيار: فإن شاء ردَّ السلعة، وإن شاء أمسكها، وله الحق بأن يُطالب البائع أرشًا مقابل ما دلَّس به عليه؛ لأن النبي ﷺ سمَّى هذا بالغش، ورتب على الغش العقاب، وهذا هو تحديد الحرام، ولأن النبي ﷺ نهى عن تصرية الإبل، والغنم، وهذا بسبب التدليس بذلك، وهذا النهي يقتضي التحريم، والفساد؛ لأنه مطلق، وأثبت ﷺ أن هذا موجب للخيار، ويلحق بالتصرية كل تدليس من البائع سواء قصد ذلك أولا، وللقياس، بيانه: كما أن خيار العيب ثابت - كما سيأتي - فكذلك خيار التدليس مثله، والجامع: دفع الضرر عن المشتري في كل، وحفظ الحقوق.

النقائص الموجبة لنقص المالية في عادة التجار، ويحرم على البائع كتمه؛ لحديث عقبة بن عامر مرفوعاً: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له» رواه أحمد، وأبو داود، والحاكم[١] (فإذا وجد المشتري بما اشتراه عيباً يجهله: خُيِّر بين ردِّ المبيع بنمائه المتصل، وعليه أجرة الرَّد)؛ لأن الملك ينتقل عنه باختياره الرَّد، فتعلق به حق التوفية (ويرجع بالثمن كاملاً)؛ لأنه بذل الثمن؛ ليسلم له مبيع سليم، ولم يُسلَّم له فثبت له الرجوع بالثمن كما في المصرَّاة، وأما النماء المنفصل كالكسب والأجرة، وما يوهب له: فهو للمشتري في مقابلة ضمانه، لا نعلم فيه خلافاً، قاله في «الشرح» (وبين إمساكه، ويأخذ الأرش)؛ لأن الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن؛ فإذا لم يُسلَّم له كان له ما يقابله، وهو الأرش، والأرش: قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه.، نصَّ عليه[٢]، ومن اشترى ما يعلم عيبه، أو مدلساً أو

---

(١) **الخامس** - من أقسام الخيار -: خيار العيب، وهو أن يطَّلع المشتري أن في السلعة التي اشتراها عيبًا ينقص من قيمتها في عرف أهل الخبرة من التجار، فهذا مخير بين أن يمسك المبيع، بلا أرش، أو يأخذ الأرش عن ذلك العيب ويمضي البيع؛ أو يرد المبيع، ويأخذ الثمن؛ لأن النبي ﷺ حرم على المسلم أن يبيع سلعة فيها عيب يعلمه، وهذا يلزم منه إثبات خيار العيب للمشتري، وللقياس بيانه: كما أن الخيار يثبت بالتصرية فكذلك يثبت بالعيب، والجامع: حماية حق المشتري من أن يؤخذ بالباطل.

(٢) **فرع**: إذا علم المشتري العيب الذي في السلعة التي اشتراها بعد العقد: فإنه يُخيَّر بين أمرين: أولهما: أن يرد السلعة التي اشتراها، مع نمائها المتصل - كولادة ناقة ونحو ذلك -، ويأخذ كامل ثمنها الذي دفعه للبائع. ثانيهما: أو أن يمسك السلعة التي اشتراها بأرشها - وهو: أن يدفع البائع للمشتري الفارق بين قيمتها صحيحة، وقيمتها معيبة، وهذا يفرضه أهل الخبرة، والعدالة من التجار - فمثلاً: إذا كانت قيمة الناقة الصحيحة مائة =

مصراة، وهو عالم: فلا خيار له لا نعلم فيه خلافاً، قاله في «الشرح»[(١)] (ويتعيَّن الأرش مع تلف المبيع عند المشتري)؛ لتعذر الرَّد، وعدم وجود الرضى به ناقصاً، وقال في «الشرح»: «وإذا زال ملك المشتري بعتق أو موت، أو وقف، أو تعذر الرد قبل علمه بالعيب، فله الأرش، وبه قال مالك، والشافعى، وكذا: إن باعه غير عالم بعيبه». انتهى[(٢)]. (ما لم يكن

= من الدراهم، وقيمتها معيبة ثمانون درهماً فإن البائع يدفع للمشتري عشرين عوضًا عن ذلك العيب إن تراضيا على ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن المتبايعين قد اتفقا على أن الثمن في مقابلة السلعة الصحيحة، فيكون كل جزء من السلعة يقابله جزء من الثمن، فإذا وجد عيب في السلعة: فإنه يُفوِّت جزءًا من السلعة لم يستوفيه المشتري، فيلزم أن يأخذ المشتري بدلاً عن ذلك العيب من البائع، وهذا هو: «الأرش»، ويلزم من إرجاع المشتري السلعة إلى البائع: أن يعطيه البائع كامل الثمن الذي دفعن له مقابلها، **فرع**: إذا رد المشتري السلعة إلى البائع مع نمائها المتصل فعلى هذا المشتري أجرة الرد؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونه قد استلمه من البائع كاملاً، فيلزم أن يُسلِّمه إياه كاملاً، **فرع**: إذا حصل نماء منفصل للسلعة التي استلمها المشتري كأن يجعل العبد الذي اشتراه يتكسَّب: فإن أجرة هذا للمشتري؛ للقياس، بيانه: كما أن المشتري يضمن السلعة لو تلفت فكذلك يكون له نماؤها المنفصل، فيكون الغنم بالغرم.

(١) **فرع ثان**: إذا كان المشتري يعلم بعيب السلعة التي اشتراها، أو يعلم بنوع التدليس الذي فعله به البائع قبل العقد؛ ومع ذلك عزم على شرائها فإن خيار المشتري هنا يسقط؛ للتلازم؛ حيث إن علمه بذلك العيب، والتدليس بتلك السلعة ومع ذلك أقدم على شرائها: يلزم منه: أنه قد رضي بالسلعة المعيبة، وهنا قد أسقط حقه فيلزم البيع، ولا خيار.

(٢) **فرع ثالث**: يتعين على المشتري أخذ الأرش، ويسقط رد السلعة في حالات ثلاث: أولها: إذا تلفت السلعة المباعة عند المشتري بأكل أو نحوه، ثم علم أنها معيبة، ثانيها: إذا زال ملك المشتري للسلعة: كأن يعتق العبد، =

البائع عالم بالعيب وكتمه تدليساً على المشتري، فيحرم، ويذهب على البائع، ويرجع المشتري بجميع ما دفعه له) نصَّ عليه؛ لأنه غرَّ المشتري[١] (وخيار العيب على التراخي)؛ لأنه لدفع ضرر متحقِّق، فلم يبطل بالتأخير، وقال الشيخ تقي الدين: يُجبر المشتري على ردِّه، أو أخذ أرشه، لأن البائع يتضرر بالتأخير. (لا يسقط إلا إن وجد من المشتري ما يدل على رضاه كتصرُّفه، واستعماله لغير تجربة) قال في «المنتهى» و«شرحه»: فيسقط رد كأرش؛ لقيام دليل الرضى مقام التصريح. انتهى، وقال في «الشرح»: «قال ابن المنذر؛ لأن الحسن وشريحاً، وعبيد الله بن الحسن، وابن أبي ليلى، والثوري، وأصحاب الرأي يقولون: إذا اشترى

= أو يموت، أو يوقف الدار التي اشتراها، أو يبيعها ثم علم أنها معيبة، ثالثها: إذا تصرَّف المشتري بالسلعة بأن صبغها، أو نسجها، ثم علم أنها معيبة؛ للتلازم؛ حيث إن تعذُّر رد السلعة على ما كانت عليه، وفوات رضى المشتري بها في حالة كونها معيبة يلزم منه: تعيُّن الأرش فقط على البائع، ويأخذه المشتري؛ لكونه في مقابلة الجزء المعيب في السلعة - كما سبق بيانه.

(١) فرع رابع: إذا علم البائع عيبًا في السلعة، ودلّسها على المشتري، ولم يبينها له عند العقد كأن يعلم البائع أن السيارة التي باعها فيها عيب كذا وكذا، ولكنه أخفاه عن المشتري، فاستعملها المشتري بعد العقد فعلم بذلك العيب: فله أن يردها إلى البائع، ويأخذ ثمنه الذي دفعه كاملاً، وكذا: يدفع البائع للمشتري عوضًا عن الضرر الذي لحق المشتري بسبب ذلك العيب؛ لأن النبي ﷺ قد نهى عن بيع الغرر، وهذا الفعل من البائع يدخل ضمن عموم الغرر المنهي عنه هنا، فيفسد البيع؛ لأن النهي هنا يقتضي التحريم والفساد؛ لأنه مطلق، ويلزم من فساد البيع: رد الثمن كاملاً إلى المشتري؛ للتلازم: حيث يلزم من علم البائع بالعيب وكتمانه عن المشتري: أن يدفع للمشتري عوضًا عن الضرر الذي لحق به.

سلعة فعرضها للبيع بعد علمه بالعيب: بطل خياره، وهذا قول الشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً» انتهى[١]، وقال في« الفروع» :وإن فعله عالماً بعيبه، أو تصرف فيه بما يدل على الرضى، أو عرضه للبيع، أو استغلَّه: فلا. أي : فلا أرش: ذكره ابن أبي موسى، والقاضي، واختلف كلام ابن عقيل، وعنه : له الأرش، وهو أظهر؛ لأنه وإن دل على الرضى فمع الأرش كإمساكه، اختاره الشيخ، قال: وهو: قياس المذهب، وقدَّمه في «المستوعب» انتهى[٢] (ولا يفتقر الفسخ إلى حضور البائع)كالطلاق (ولا

---

(١) فرع خامس: إذا اكتشف المشتري العيب بعد مدَّة طويلة: فلا يسقط خياره إلا بعد أن تثبت قرائن دالة على رضاه بالسلعة المباعة كأن يبيعها، أو يؤجرها، أو يهبها، وهو عالم بعيبها، أو يستعملها - لغير تجربة - كركوب ونحوه؛ للمصلحة؛ حيث إن خيار العيب ثابت لدفع الضرر المتحقق عن المشتري، وهذا يصح ولو تأخر وقته؛ تحقيقًا للعدالة، وقطعًا لوسائل الغش التي يستعملها بعض الظلمة، فإن قال قائل: إنه ليس على التراخي، بل على الفور؛ إذا مضت مدَّة كافية لكشف العيب: فإن المشتري يُجبر على رد السلعة أو إمضاء البيع مع الأرش، وهو قول ابن تيمية؛ للمصلحة؛ حيث إن البائع يتضرَّر بالتأخير قيل له: إذا قلنا بأن خيار العيب يكون على التراخي فإنه أنسب وادفع وأسد للذرائع؛ إذ بعض العيوب لا تكتشف إلا بعد مدّة طويلة، فهو أقرب إلى إبطال الحيل على الظلمة.

(٢) فرع سادس: إذا تصرَّف المشتري بالسلعة التي اشتراها ببيع، أو استعمال بعد علمه بالعيب فقد سقط خياره - كما سبق بيانه - ولا أرش له، والراجح: أن تصرُّف المشتري بالسلعة بعد علمه بالعيب يدل على سقوط خياره، ولا يدل على سقوط الأرش عن البائع، بل يجب عليه أن يدفعه للمشتري، وهو قول المحققين من العلماء؛ لأن «الأرش» من حق المشتري؛ لأنه يقابل الجزء المعيب من السلعة؛ إذا لا يتم رضى المشتري إلا بذلك الأرش؛ لعموم حديث: «لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفس منه».

لحكم الحاكم)؛ لأنه مجمع عليه، فلم يحتج إلى حاكم، كفسخ المعتقة للنكاح، قاله في« الكافي»[١]، (والمبيع بعد الفسخ أمانة بيد المشتري) ؛ لحصوله بيده بلا تعد، لكن إن قصر في ردِّه فتلف ضمنه؛ لتفريطه[٢]، (وإن اختلفا عند من حدث العيب؟ مع الاحتمال، ولا بينة: فقول المشتري بيمينه) لأن الأصل: عدم القبض في الجزء الفائت، فيحلف على البت أنه اشتراه، وبه العيب، أو أنه ما حدث عنده، ويردُّه، وعنه: القول قول البائع مع يمينه على البت؛ لأن الأصل سلامة المبيع، وصحة العقد، ولأن المشتري يدعي استحقاق الفسخ والبائع ينكره، قضى به عثمان رضي الله عنه، وهو مذهب الشافعي، واستظهره ابن القيم في «الطرق الحكمية»

---

(١) **فرع سابع**: إذا أراد المشتري أن يفسخ البيع بسبب طهور عيب في السلعة: فله فسخه مطلقًا، أي: سواء كان ذلك بحضور البائع، أو بحضور حاكم، أولا ؛ للقياس، بيانه: كما أن الطلاق يقع من الزوج على الزوجة مطلقًا سواء كانت حاضرة أو لا، وسواء كان بحضور حاكم أو لا، فكذلك فسخ البيع من المشتري يقع مطلقًا، والجامع: أن كلاً منهما فيه رفع عقد مستحق له بالإجماع، وللمصلحة؛ حيث إن المشتري لو انتظر إلى حضور البائع، أو حضور الحاكم: للحقه ضرر، فدفعًا لذلك: شرع هذا.

(٢) **فرع ثامن**: إذا عزم المشتري على فسخ البيع، فإن السلعة المباعة تكون أمانة بيده حتى يسلمها للبائع، أو وكيله، وإن تلفت بيده بسبب تفريطه: فإنه يضمنها، أما إن تلفت بلا تفريط: فلا يضمنها، وإن كان البائع غائبًا وخشي على السلعة الفساد والتلف: فإنه يبيعها، ويكون ثمنها في ذمته يعطيه البائع، أو ورثته؛ للقياس، بيانه: كما أن الوديعة أمانه بيد المودع، يضمنها عند تلفها بسبب تفريطه، ولا يضمنها بلا ذلك، ويبيعها إن خشي عليها، ويكون ثمنها في ذمته متى ما حضر المودع سلمها له، أو ورثته، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما حاصل باليد بلا تعد، وإن ذلك كله في مصلحة المودع، والبائع.

(وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما) كالإصبع الزائدة، والجرح الطري: (قبل بلا يمين)؛ لعدم الحاجة إليها[١]. (السادس: خيار الخلف في الصفة، فإذا وجد المشتري ما وصف له، أو تقدمت رؤيته العقد بزمن يسير متغيراً: فله الفسخ) وتقدم في السادس من شروط البيع (ويحلف إن

---

(١) **فرع تاسع**: إذا اختلف البائع والمشتري في زمن حدوث العيب في السلعة: بأن قال المشتري: «إن العيب كان موجودا فيها قبل العقد فلي الخيار» وقال البائع: «إن العيب حدث فيها بعد العقد، فلا خيار لك»: فله حالتان: أولاهما: إن كان هذا العيب يُحتمل حدوثه قبل وبعد العقد: كخرق في ثوب، أو جنون في عبد، أو كثرة تبول العبد في فراش، ولا بينة: فإنه يقبل قول المشتري مع يمينه؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل: عدم قبض المشتري الجزء الفائت الذي فيه العيب، فيحلف على أنه اشتراه وبه العيب، أو يحلف على أن هذا العيب لم يحدث عنده، والراجح: أنه يقبل قول البائع مع يمينه في هذه الحالة؛ لقول ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول: ما يقول صاحب السلعة، أو يترادان» وصاحب السلعة هو البائع، وللاستصحاب؛ حيث إن الأصل عدم وجود العيب في السلعة، وصحة العقد، فيكون قول المشتري: «إن العيب كان موجودًا قبل العقد» خلاف الأصل؛ لكونه مشكوكًا فيه، فنستصحب الأصل، وهو خلو السلعة من العيب، ويلزم من ذلك: قبول قول البائع، فلا خيار للمشتري، ولقضاء عثمان بذلك، أما ما استدل به أصحاب المذهب الأول: فهو ضعيف؛ لمعارضته السنة القولية، والاستصحاب، وقضاء عثمان، الحالة الثانية: إن كان العيب لا يحتمل إلا قول أحد المتبايعين فقط بسبب قرينة وُجدت: كأن يقول المشتري: إنه قد وجد في العبد أصبح زائد: فإنه يقبل قوله هنا بلا يمين، أما إن قال المشتري: وجد في العبد جرح طري ويسيل دمًا: فإنه يقبل هنا قول البائع بلا يمين؛ للتلازم؛ حيث يلزم من القرينة الحالية: صدق المشتري في الصورة الأولى؛ إذا لا يمكن أن ينبت للعبد أصبح زائد بعد العقد، وصدق البائع في الصورة الثانية؛ إذ لا يمكن أن يكون ذلك الدم يسيل قبل العقد، ويستمر إلى ما بعده.

اختلفا) لأنه غارم، قاله في «الشرح»[1] (السابع: خيار الخلف في قدر الثمن، فإذا اختلفا في قدره حلف البائع: «ما بعته بكذا، وإنما بعته بكذا» ثم المشتري: «ما اشتريته بكذا، وإنما اشتريته بكذا»، ويتفاسخان) وبه قال شريح، والشافعي، ورواية عن مالك؛ لحديث ابن مسعود مرفوعاً: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول: ما يقول صاحب السلعة، أو يترادان»، رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وزاد فيه: «والبيع قائم بعينه» ولأحمد في رواية: «والسلعة كما هي» وفي لفظ: «تحالفا»، وروي عن ابن مسعود: أنه باع الأشعث رقيقاً من رقيق الإمارة فقال: بعتك بعشرين ألفاً، وقال الأشعث: اشتريت منك بعشرة، فقال عبد الله: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «إذا اختلف المتبايعان، وليس بينهما بينة، والمبيع قائم بعينه فالقول قول البائع، أو يترادان البيع» قال: فإني أرد البيع، وعن عبد الملك بن عبدة مرفوعاً: «إذا اختلف المتبايعان: استحلف البائع، ثم كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ، وإن شاء ترك» رواهما سعيد[2]، وظاهر هذه النصوص: أنه يفسخ من غير حاكم.، قاله

(١) **السادس** - من أقسام الخيار -: خيار الاختلاف في الصِّفة، بيانه: أن البائع إذا وصف السلعة للمشتري بوصفٍ، ثم لم يجده المشتري بعد العقد: فله الخيار إن شاء أمضى البيع بلا أرش، وإن شاء أمضاه بأرش، وإن شاء فسخ البيع: كأن يصف البائع العبد المباع بإتقانه لعمل الزرع، فلم يجد المشتري تلك الصفة بذلك العبد: فله الخيار - كما سبق -، وإن خالفه البائع في ذلك: فللمشتري أن يحلف على ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن هذا بمنزلة التدليس على المشتري، فيلزم منه ثبوت الخيار له، ويلزم من كون المشتري غارمًا عند تلف السلعة المباعة: الحلف على ما يقول، وقد سبق في الشرط السادس من شروط صحة البيع تفصيل ذلك.

(٢) **السابع والأخير** - من أقسام الخيار -: خيار الاختلاف في قدر الثمن: كأن يقول البائع: «أنا بعتك هذه الدار بعشرة آلاف»، ويقول المشتري: =

في «الشرح»[١]. **فصل**: (ويملك المشتري المبيع مطلقاً بمجرد العقد)؛ لقول ابن عمر: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المشتري» رواه البخاري. (ويصح تصرفه فيه قبل قبضه)؛ لقول ابن عمر: «كنا نبيع الإبل بالنقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس، فسألنا رسول الله ﷺ، فقال: «لا باس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء» رواه الخمسة، وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، وقال النبي ﷺ، في البكر: «هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت»[٢]

= «إني اشتريتها بثمانية»، ولا توجد بينة، أو قرينة تدل على ترجيح قول أحدهما: ففي هذه الحالة يتحالفان فيحلف البائع أولاً قائلاً: «والله ما بعتها بثمانية، وإنما بعتها بعشرة»، ثم يحلف المشتري ثانيًا قائلاً: «والله ما اشتريتها بعشرة، وإنما اشتريتها بثمانية» فإن لم يرض أحدهما بحلف وقول الآخر فإنه يقبل قول البائع فإن رضي به المشتري تم البيع، وإن لم يرض به: فهما معًا بالخيار: إن أرادا أمضيا البيع، أو ردَّ البائع الثمن، ورد المشتري السلعة المباعة؛ لحديث ابن مسعود وحديث عبد الملك بن عبدة؛ وهما واضحا الدلالة.

(١) **فرع**: البائع، والمشتري إذا أرادا فسخ البيع - في مدة الخيار - فإنهما يفسخانه من غير حاكم؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون ذلك الخيار مجمعًا عليه: الفسخ بلا حاكم.

(٢) **مسألة**: إذا تمَّ عقد البيع: فإن المشتري يملك السلعة التي اشتراها مطلقًا - غير مكيل أو موزون، أو معدود، أو مذروع - ويصح أن يتصرف فيها ببيع، أو إجارة، أو رهن أو نحوه؛ لحديث ابن عمر الأول، ولحديثه الثاني؛ حيث إنهما قد أفادا: أن المشتري يملك السلعة بعد العقد مباشرة، وتصرفه فيها صحيح، والراجح: أن المشتري يملك السلعة التي اشتراها، ولكن لا يصح أن يتصرف فيها ببيع، ولا إجارة إلا بعد قبضها؛ لحديث ابن عمر الأول هنا، ولأن النبي ﷺ لما قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه»: قال ابن عباس: ولا أحسب غير ذلك إلا مثله» والمراد: =

إلا المبيع بصفة، أو رؤية متقدمة، فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه، وإن تلف فمن ضمان البائع، قاله في «الشرح»[١]. (وإن تلف فمن ضمانه) أي: للمشتري؛ لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان» وهذا نماؤه للمشتري فضمانه عليه[٢] (إلا المبيع بكيل، أو وزن، أوعد، أو ذرع، فمن ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه)؛ لتلفه قبل تمام ملك المشتري عليه، فأشبه ما تلف قبل تمام البيع، قاله في « الكافي». (ولا يصح تصرفه فيه ببيع، أو هبة، أو رهن قبل قبضه) قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً إلا ما روي عن البنِّي، قال ابن عبد البر: وأظنه لم يبلغه الحديث - أي: قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» متفق عليه - وقال

= أنه يلحق بيع غير الطعام به في أن المشتري لا يتصرف بالمبيع إلا بعد قبضه، والجامع: دفع الضرر في كل، أما حديث ابن عمر الثاني - وهو: قوله: «كنا...» فهو ضعيف كما في الإرواء (٥/ ١٥٣) - وعلى فرض قوته فهو يدل على جواز صرف الفضة بالذهب، والعكس، وهذا جائز بالشرطين المذكورين في الحديث، وهما: «التقابض في المجلس» و«التراضي وعدم الزيادة».

(١) فرع: إذا اشترى شخص سلعة قد وصفت له، أو رآها في زمن متقدم: فلا يصح أن يتصرف فيها قبل قبضها، وإذا تلفت: فإن البائع هو الذي يضمنها؛ للتلازم؛ حيث إن السلعة في هذه الحالة متعلقة بالتوفيه، والتسليم؛ بناء على السلامة، فيلزم من ذلك عدم صحة تصرف المشتري قبل قبضها من البائع ويلزم من تلفها: ضمان البائع لها؛ لكون المشتري لم يقبضها قبضًا صحيحًا، ولم يدخله في حرزه.

(٢) **فرع ثان**: إذا تلفت السلعة التي اشتراها المشتري - غير مكيل، أو موزون أو معدود، أو مذروع -: فإن ضمانها يكون على المشتري بشرط: تمكنه من قبضها: سواء قبضها أولا، لحديث: «الخراج بالضمان» حيث إن خراج وغلّة، وفائدة، وثمرة السلعة للمشتري بعد عقد البيع، فإذا كان خراجه له، فيكون ضمانه عليه من باب «الغرم بالغنم».

ابن عمر: «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة على عهد رسول الله ﷺ، ينهون أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم» متفق عليه. دل بصريحه على منع بيعه قبل قبضه، وبمفهومه على حل بيع ما عداه[١] (وإن تلف بآفة سماوية قبل قبضه انفسخ العقد)؛ لأنه من ضمان بائعه (وبفعل بائع، أو أجنبي: خيِّر المشتري بين الفسخ، ويرجع بالثمن) على البائع؛ لأنه مضمون عليه إلى قبضه (أو الإمضاء، ويطالب من أتلفه ببدله) بمثل مثلي، وقيمة متقوم[٢] (والثمن كالمثمن في جميع ما تقدم) إذا كان

---

(١) **مسألة**: إذا اشترى شخص مكيلاً، أو موزوناً كالبر، أو التمر، أو اشترى معدودًا كالبطيخ، أو مذروعاً كالأقمشة: فيصح ذلك؛ ويلزم بمجرد العقد، بلا خيار، ولكن لا يجوز لهذا المشتري أن يتصرف بما اشتراه قبل قبضه كبيعه، أو رهنه، وإذا تلف هذا المبيع: فإن بائعه يضمنه إلى أن يقبضه مشتريه؛ للحديثين المذكورين هنا؛ حيث نهى النبي ﷺ المشتري عن بيع الطعام الذي اشتراه قبل قبضه، والنهي يقتضي التحريم، والفساد، والحديث الثاني: قد أكد ذلك، وللتلازم؛ حيث يلزم من تلفه قبل تمام ملك المشتري عليه، وتمام قبضه إياه: أنه يضمنه البائع؛ إذ تلف قبل أن يقبضه المشتري، كما لو تلف قبل تمام عقد البيع، فإن قال قائل: يجوز للمشتري أن يتصرَّف بما اشتراه وإن لم يقبضه، وهو قول بعض العلماء؛ قياسًا على السلعة إذا كانت غير مكيل، أو موزون أو معدود، أو مذروع قيل له: يحتمل أن يكون حديث: «من ابتاع طعامًا...» وحديث ابن عمر: لم يصلا هؤلاء العلماء، ثم إن غير المكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع كهي في أنه لا يصح تصرف المشتري فيها قبل قبضها كما سبق بيانه.

(٢) **مسألة**: إذا تلفت السلعة المباعة بعد عقد البيع، وقبل أن يقبضها المشتري: ففيه التفصيل الآتي: أولاً: إن كان التلف بآفة سماوية كأمطار، واحتراق، أو نحو ذلك: فإن العقد ينفسخ، ويُرجع البائع الثمن إلى المشتري، ثانياً: إن كان التلف بسبب فعل فاعل من بائع، أو شخص أجنبي: فإن المشتري يُخيّر بين أن يفسخ العقد، ويُرجع البائع الثمن إليه، وبين أن يُمضي البيع، =

معيناً، وإن كان في الذمة، فله أخذ بدله إن تلف قبل قبضه؛ لاستقراره في ذمته[(١)]. **فصل**: (ويحصل قبض المكيل بالكيل، والموزون بالوزن، والمعدود بالعد، والمذروع بالذرع)؛ لحديث عثمان رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل» رواه أحمد، ورواه البخاري تعليقاً، وحديث: «إذا سمَّيت الكيل فكل» رواه الأثرم، وقيس العد، والذرع على الكيل والوزن، وروي عن أحمد: أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التميز، وما بيع جزافاً فقبضه نقله؛ لحديث ابن عمر: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» رواه مسلم، وقبض الذهب، والفضة، والجواهر باليد، وقبض الحيوان أخذه بزمامه، أو تمشيته من مكانه، وما لا ينقل قبضه التخلية بين مشتريه وبينه؛ لأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، قاله في« الكافي». (بشرط حضور المستحق أو نائبه)؛ لأنه يقوم مقامه؛ لقوله ﷺ: «وإذا ابتعت فاكتل»[(٢)]. (وأجرة

= ويطالب البائعُ مَنْ أتلفه ببدله: فإن كانت السلعة لها مثل أعطاه المتلف مثلها، وإن لم يكن لها مثل أعطاه المتلف قيمتها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون السلعة يضمنها البائع قبل قبض المشتري لها: انفساخ البيع، وتخيير المشتري بين الإمضاء فيه، أو فسخه إذا تلفت.

(١) **مسألة**: إذا تلف ثمن السلعة المباعة بعد عقد البيع وقبل أن يقبضه البائع: فإن العقد ينفسخ، ويُرجع المشتري السلعة إلى البائع، إن كان التلف بآفة سماوية، أما إن كان التلف بفعل فاعل من مشتر، أو شخص أجنبي فإن البائع مخير بين أن يفسخ العقد ويرجع المشتري السلعة إليه وبين أن يمضي البيع ويُطالب المشتري من أتلفه ببدل ذلك الثمن التالف؛ للتلازم؛ حيث إن الثمن يضمنه المشتري حتى يقبضه البائع، فيلزم من تلفه قبل قبضه: أن يكون ضمانه على المشتري، ويثبت الخيار للبائع؛ دفعًا للضرر عنه.

(٢) **مسألة**: يحصل قبض ما بيع بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع بنفس الكيل، =

الكيال، والوزان، والعداد، والذراع، والنقاد على الباذل)؛ لأنه تعلَّق به حق توفية، ولا تحصل إلا بذلك، أشبه السقي على بائع الثمرة[(١)] (وأجرة النقل على القابض) نصَّ عليه؛ لأنه لا يتعلق به حق توفية[(٢)] (ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ) سواء كان متبرِّعاً، أو بأجرة ؛لأنه أمين[(٣)] (وتسن

= وبنفس الوزن، وبنفس العد، وبنفس الذرع، ويحصل قبض الذهب والفضة والجواهر، وأي أثمان أو نقودٍ بقبضه باليد، ويحصل قبض الحيوان بأخذ بزمامه، أو تمشيته ولو قليلاً من مكانه، ويحصل قبض ما يباع جزافًا كالأخشاب بنقله من مكانه، ويحصل قبض السيارات ونحوها، والعقارات ونحوها بقبض مفاتيحها، والتخلية بين البائع والمشتري، هذا كله بشرط حضور المستحق للمبيع، وهو المشتري، أو نائبه، وحضور المستحق للثمن وهو البائع أو نائبه؛ لحديث عثمان، وحديث ابن عمر؛ حيث أثبتا حصول القبض في الكيل، وحصول القبض فيما يباح جزافًا بنقله ويلحق الموزون، والمعدود، والمذروع بالمكيل، وللعرف والعادة؛ حيث إن ما أطلق الشارع في حكمه، ولم يحدد طريقة قبضه: فإنه يُرجع فيه إلى عادة وأعرف الناس في طريقة القبض، كما رُجع إلى عرفهم في طريقة حرز الأموال، وللتلازم حيث يلزم من قوله ﷺ: «إذا ابتعت فاكتل» حضور المشتري والبائع أو نائبهما في ذلك؛ لذلك اشترط حضورهما، أو نائبهما.

(١) **مسألة**: أجرة الكيّال، والوزّان، والعدّاد، والقائم بالذرع، والنقَّاد والخارص على البائع - وهو الباذل للمبيع؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تعلق حق التوفية على البائع: أن تكون الأجرة عليه؛ لأن الوفاء للمشتري وتسليمه ما اشتراه لا تحصل إلا بذلك، وللقياس، بيانه: كما أن السقي يجب على بائع النخلة التي فيها ثمرة فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما يجب عليه حق التوفية للمشتري.

(٢) **مسألة**: أجرة نقل السلعة المباعة من مكانها على المشتري - وهو الذي قبضها - للتلازم؛ حيث يلزم من عدم تعلق حق التوفية على البائع بالنقل: أن تكون أجرة النقل على المشتري.

(٣) **مسألة**: إذا قام شخص بالكيل، أو الوزن، أو العد، أو الذرع وأخطأ =

الإقالة للنادم من بائع ومشتر)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من أقال مسلماً: أقال الله عثرته يوم القيامة» رواه ابن ماجه، وأبو داود، وليس فيه ذكر: «يوم القيامة»[1]، وهي: فسخ لا بيع؛ لإجماعهم على جوازها في السَّلم قبل قبضه مع النهي عن بيع الطعام قبل قبضه[2][3].

= بذلك، بأن أتلف بعض المكيل، أو الموزون، أو المعدود، أو المذروع: فلا يضمن ما أتلفه سواء كان قام بذلك بأجرة، أو كان متبرعاً متطوعاً بشرطين: أولهما: أن يكون هذا الشخص حاذقًا عارفاً في مهنته، وهي: الكيل، والوزن والعد، والذرع، ثانيهما: أن يكون عدلاً أمينًا، أما إن لم يكن حاذقًا، أو كان كذلك ولم يكن عدلاً أمينًا: فإنه يضمن ما أتلفه؛ للقياس، بيانه: كما أن المودَع لا يضمن الوديعة إذا تلفت تحت يده إذا كان حاذقًا في حرزها، وهو أمين عدل، ويضمنها إذا لم يكن كذلك، فكذلك هذا الكيال، والوزان، والعداد، والقائم بالذرع مثله، والجامع: أن كلا منهما قد أؤتمن على عمل، لصلاحيته له.

(١) **مسألة**: الإقالة مستحبة وهي: أن يُقيل أحد المتبايعين الآخر النادم ولا يلزمه بالعقد السابق، فيقوم البائع برد الثمن إلى المشتري، ويقوم المشتري برد السلعة إلى البائع -؛ لحديث أبي هريرة المذكور هنا؛ حيث وعد الشارع من أقال مسلمًا بذلك الجزاء، وهذا هو حد الندب والاستحباب، تنبيه: زاد ابن حبان في الحديث: «بيعته»، وهي أصرح في دلالة الحديث.

(٢) **فرع**: الإقالة فسخ لعقد البيع، أي: رفع له من حين الفسخ، لا من أصله، وأثر ذلك يتبين في كون ما حصل من نماء وكسب متصل أو منفصل قبل الإقالة: فهو للمشتري؛ للتلازم؛ حيث يلزم من لفظ «الإقالة»: الرفع والإزالة، وهذا هو معنى الفسخ، فتكون الإقالة: فسخ.

(٣) **فرع ثان**: الإقالة جائزة مطلقًا، أي: سواء كان قبل القبض، أو بعده، وسواء كان المبيع مكيلاً، أو موزونًا أو معدودًا، أو مذروعًا أو غير ذلك من أنواع السلع؛ لعموم حديث أبي هريرة السابق، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون الإقالة فسخًا: عدم اعتبار القبض ولا نوع المبيع.

باب الرِّبا[1]

وهو محرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥]، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قالوا: وما هن يا رسول الله ؟ قال: «الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» وحديث: «لعن الله آكل الربا وموكله، وشاهديه، وكاتبه» متفق عليهما[2] وهو: نوعان: «ربا الفضل»، و«ربا النسيئة»، وأجمعت الأمة على تحريمهما، وقد روي في ربا الفضل عن ابن عباس ثم رجع عنه، قاله الترمذي وغيره، وقوله: «لا ربا إلا في النسيئة» محمول على الجنسين، قاله في« الشرح». والأعيان الستة المنصوص عليها في حديث أبي سعيد مرفوعاً: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء » رواه أحمد،

---

(١) **مسألة**: الربا لغة: الزيادة أخذًا من قولهم: «ربى الشيء يربو» أي: زاد وعلا، وهو اصطلاحًا: «الزيادة في أشياء مخصوصة يُحرّم بينها التفاضل في البيع»، والمراد بالأشياء المخصوصة: الأموال التي يجري فيها الربا من المكيلات، والموزونات، وما ألحق بهما، وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل.

(٢) **مسألة**: يُحرَّم الربا بالإجماع، ومستنده نصوص كثيرة صريحة، ومنها: الآية، وحديث ابي هريرة، وحديث: «لعن الله...» المذكورة في المتن هنا؛ حيث صرَّح الله تعالى بتحريمه، ونهى عنه بقوله: «اجتنبوا...»، والنهي للتحريم والفساد؛ لأنه مطلق، وتوعد من تعامل به باللعن - وهو الطرد من رحمة الله - وهو عقاب، ولا يعاقب إلا من فعل محرمًا، أو ترك واجبًا.

والبخاري، ثبت الربا فيها بالنص، والإجماع واختلف فيما سواه، قاله في« الشرح»[(١)]. (يجري الربا في كل مكيل وموزون ولو لم يؤكل) على أشهر الروايات عن أحمد: أن علَّة الربا في الذهب، والفضة: كونهما موزوني جنس، وعلة الأعيان الأربعة: كونهن مكيلات جنس، وبه قال النخعي، و الزهري والثوري، قاله في« الشرح». ولقوله ﷺ « لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً، وقال في الميزان مثل ذلك» رواه البخاري، قال المجد في «المنتقى»: وهو حجة في جريان الربا في الموزونات كلها؛ لأن قوله: «في الميزان»، أي: في الموزون، وإلا: فنفس الميزان ليست من أموال الربا، انتهى (فالمكيل كسائر الحبوب، والأبازير، والمائعات، لكن الماء ليس بربوي)؛ لعدم تموله عادة، ولأن

---

(١) **مسألة**: الرِّبا المحرَّم إجماعًا نوعان: أولهما: ربا الفضل، وهو: الزيادة الحالية كبيع صاع بر جيد بصاعين بر ردي وقد حكي عن ابن عباس أنه يجوِّز ربا الفضل هذا مستدلاً بحديث: «لا ربا إلا في النسيئة»، ولكن روى المحدثون - ومهم الترمذي - أنه رجع عن هذا القول، لما سمع حديث أبي سعيد الخدري في الأشياء الستة، ثانيهما: ربا النسيئة، وهو: التأجيل بزيادة كأن يبيعه صاعًا من بر بعشرة ريالات إلى السنة القادمة، فإذا انتهت السنة قال البائع للمشتري: أمهلك إلى سنة أخرى، ويكون السعر عشرون ريالاً؛ لحديث: «لا ربا إلا في النسيئة»، ولحديث، أبي سعيد في الأشياء الستة التي يجري فيها الربا، وللمصلحة؛ حيث حرم ربا الفضل؛ لما فيه من الزيادة على الفقير والمحتاج، فيستمر في معاناة فقره، وحرم ربا النسيئة؛ لأنه يؤدي إلى ربا الفضل، وهذا التحريم كله من أجل حماية المجتمع من ظلم بعض الناس لبعض، وأكل أموال بعضهم بالباطل، فيفضي إلى التباغض، والتحاسد والتناحر، فائدة: ثبت الربا في هذه الأشياء الستة بسبب إثبات النصوص، والإجماع لها، ودفع الخلاف في غيرها.

الأصل: إباحته (ومن الثمار كالتمر والزبيب، والفستق والبندق، واللوز، والبطم، والزعرور، والعناب، والمشمش، والزيتون، والملح)؛ لأنها مكيلة مطعومة، وقد روى معمر بن عبد الله عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل» رواه مسلم، والمماثلة المعتبرة هي: المماثلة في الكيل والوزن، فدل على أنه لا يجري إلا في مطعوم يكال أو يوزن، قاله في «لكافي»، وقال في« الشرح»: فالحاصل: أن ما اجتمع فيه الكيل، أو الوزن، والطعم من جنس واحد: ففيه الربا - رواية واحدة - كالأرز والدخن، والذرة ونحوها، وهذا قول الأكثر قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار في القديم، والحديث. انتهى (والموزون كالذهب والفضة، والنحاس والرصاص، والحديد وغزل الكتان، والقطن، والحرير، والشعر، والقنب، والشمع، والزعفران، والخبز، والجبن) لجريان العادة بوزنها عند أهل الحجاز؛ لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال « المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة» رواه أبو داود والنسائي[1] (وما عدا ذلك فمعدود لا يجري فيه الربا، ولو مطعوماً

---

(١) **مسألة**: يجري ربا الفضل في أشياء مخصوصة، وهي الأموال الربوية الستة: «بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والتمر بالتمر، والشعير بالشعير، والملح بالملح»، فالظاهر: أن علّة الربا في المكيل: كونه مكيل جنس مع الطعم، وتكون علة الربا في الموزون: كونه موزون جنس، وبذلك يكون كل مكيل مطعوم بيع بجنسه، وكل موزون مطعوم بيع بجنسه؛ لحديث أبي سعيد السابق، ولحديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيب قال: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال الرجل: إنا نأخذ الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة فقال النبي ﷺ: «لا تفعل بع الجمع...» حيث إنه بين أن الربا يجري في كل مكيل ومطعوم وموزون بيع بجنسه، ولحديث معمر بن عبدالله؛ حيث إن الربا يجري في كل مكيل مطعوم بيع بجنسه، وللتلازم؛ =

كالبطيخ، والقثاء، والخيار، والجوز، والبيض، والرمان)؛ لما روى سعيد ابن المسيب: أن رسول الله ﷺ قال «لا ربا إلا فيما كيل، أو وزن مما يؤكل، أو يشرب» أخرجه الدارقطني، وقال الصحيح: أنه من قوله، ومن رفعه فقد وهم (ولا فيما أخرجته الصناعة عن الوزن)؛ لزيادة ثمنه بصناعته (كالثياب) قال أحمد: لا بأس بالثوب بالثوبين، وهذا قول أكثر أهل العلم، قاله في«الشرح»؛ لقول عمار: «العبد خير من العبدين، والثوب خير من الثوبين فما كان يداً بيد فلا بأس به إنما الربا في النسيء إلا ما كيل أو وزن» (والسلاح، والفلوس) ولو نافقة (والأوانى)؛ لخروجها عن الكيل والوزن، ولعدم النص، والإجماع، وهو قول الثوري، وأبي حنيفة، وأكثر أهل العلم. وهذا هو الصحيح، قاله في«الشرح» (غير الذهب والفضة) فيجرى فيهما؛ للنص عليهما[1] **فصل**: (فإذا بيع المكيل بجنسه كتمر بتمر، أو الموزون بجنسه كذهب بذهب: صح بشرطين: المماثلة في القدر، والقبض قبل التفرق)؛ لقوله فيما تقدم: «مثلاً بمثل يداً بيد» رواه

= حيث يلزم من كون ما ذكر مكيلاً مطعوماً عادة، وكون ما ذكر موزونا عادة: جريان الربا فيه. **فرع**: المعيار عند الكيل: مكيال أهل المدينة، والمعيار عند الوزن: ميزان أهل مكة - كما ورد - فرع آخر: لا يجري الربا في الماء؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم تمول الماء، وإباحته في الأصل: عدم جريان الربا فيه.

(١) **مسألة**: لا يجري ربا الفضل فيما عدا الأشياء الستة المذكورة في المسألة السابقة: كالأشياء المعدودة سواء كانت مطعومة أو لا، فيصح بيع بيضة ببيضتين، وما لا يوزن ولا يكال عرفًا كالثياب والسلاح، والفلوس النافقة والأوانى فيصح بيع ثوب بثوبين، وبندقية ببندقيتين، وسيارة بسيارتين، وإناء بإنائين، إذا لم تكن من الذهب أو الفضة -؛ لحديث أبي سعيد السابق الذكر، وللأحاديث الأخرى في المسألة السابقة؛ حيث دلت بمفهوم المخالفة على ما قلناه هنا. تنبيه: حديث سعيد بن المسيب ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ١٩٣) -.

أحمد، ومسلم، وعن أبي سعيد مرفوعاً: «لا تبيعوا الذهب بالذّهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» متفق عليه(١) (وإذا بيع بغير جنسه، كذهب بفضة، وبر بشعير: صح بشرط القبض قبل التفرق، وجاز التفاضل)؛ لقوله ﷺ في حديث عبادة: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» رواه أحمد، ومسلم، وعن عمر مرفوعًا: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء» متفق عليه، وقال ﷺ: «لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد» رواه أبو داود(٢) (وإن بيع المكيل بالموزون: كبر بذهب

---

(١) **مسألة**: إذا باع زيد شيئًا ربوياً بربوي من جنسه - وهي الأشياء الستة - كبيع مكيل بجنسه كبيع التمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، وبيع الموزون بجنسه كبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة فيصح بشرطين: أولهما: أن يتساويا ويتماثلاً في القدر، أي: بيع صاع بصاع، ثانيهما: أن يقبض المشتري المبيع، ويقبض البائع الثمن في الحال قبل التفرق، وعليه: فلو باع صاعاً من بر جيد بصاعين من بر رديء فلا يصح؛ لحديث: «مثلا بمثل، يداً بيد»؛ حيث لزم من قوله: «مثلا بمثل» اشتراط الشرط الأول، ولزم من قوله: «يداً بيد» اشتراط الشرط الثاني.

(٢) **مسألة**: إذا باع زيد شيئًا ربوياً بربوي من غير جنسه كبيع ذهب بفضة أو بيع بر بشعير فيصح بشرطٍ واحدٍ فقط، وهو: الشرط الثاني في المسألة السابقة، وهو: أن يقبض المشتري المبيع، ويقبض البائع الثمن في الحال قبل التفرق: سواء حصل التفاضل أولا، وبناء على ذلك يصح أن يباع صاع بر بصاعين من شعير، ويباع بر بتمر وزنًا ويباع بعض البر ببعض التمر جزافًا - أي: لا يعلم مقدار التمر - إذا تقابضا في المجلس، لحديث عبادة المذكور هنا، ولحديث عمر، ولحديث: «لا بأس...» حيث دلّت كلها على ما قلناه دلالة صريحة، والعلة في ذلك: اختلاف الجنس، وعدم وجود غرر.

مثلاً جاز التفاضل، والتفرق قبل القبض) رواية واحدة؛ لأن العلة مختلفة، فجاز التفرق كالثمن بالمثمن، قاله في «الشرح»[(١)] (ولا يصح بيع المكيل بجنسه وزناً، ولا الموزون بجنسه كيلاً)؛ لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعير بالشعير كيلاً بكيل»رواه الأثرم؛ ولأنه لا يحصل العمل بالتساوي مع مخالفة المعيار الشرعي؛ للتفاوت في الثقل والخفة، فإن كيل المكيل، أو وزن الموزون فكانا سواء: صح البيع؛ للعلم بالتماثل[(٢)]. (ويصح بيع اللحم بمثله إذا نزع عظمه) رطباً، ويابساً، فإن لم ينزع عظمه: لم يصح؛ للجهل بالتساوي، أو بيع يابس منه برطب: لم يصح؛ لعدم التماثل[(٣)] (وبحيوان من غير جنسه) كقطعة من لحم إبل بشاة؛ لأنه ليس

---

(١) **مسألة**: إذا باع زيد شيئًا ربويًا بشيء غير ربوي كبيع بر بثوب، أو أرز بسيارة، أو تمر ببعير أو باع المكيل بالموزون كبر بذهب: فيصح ذلك بلا شرط، أي: يجوز التفاضل، ويجوز التفرق قبل القبض؛ للتلازم؛ حيث يلزم من اختلاف الكيل والوزن والعلة جواز التفرق، والتفاضل.

(٢) **مسألة**: يشترط في بيع البر، والتمر، والشعير، والملح، والأرز، والذرة: أن يباع بما يساويه عن طريق الكيل، ويشترط في بيع الذهب والفضة أن يباع بما يساويه عن طريق الوزن، وعلى ذلك فلو بيع بر بجنسه وزنًا فلا يصح، ولو بيع ذهب بجنسه كيلاً: فلا يصح؛ لحديث: «الذهب بالذهب ..»؛ حيث دل على ما ذكرناه، وللتلازم؛ حيث إن جعل الشارع معياراً شرعيًا لمعرفة مقادير الأشياء - وهو: الكيل لما يكال، والوزن لما يوزن - يلزم منه عدم صحة بيع شيء بشيء من جنسه إلا بهذا التماثل، فإن خولف: لزم منه عدم تحقق ذلك، مما يؤدي إلى عدم صحته الشرعية، وعلة عدم الصحة هنا: عدم التساوي في كل. **فرع**: إذا علم البائع والمشتري تساوي المباع، والمشترى بكيل المكيل، ووزن الموزون: فإن البيع يصح؛ لعلة التساوي والتماثل بينهما.

(٣) **مسألة**: يصح بيع اللحم الرطب باللحم الرطب، واليابس منه باليابس إذا =

أصله، ولا جنسه، فجاز كما لو بيع بغير مأكول، وفيه وجه: لا يصح؛ لحديث: «نهى عن بيع الحي بالميت» ذكره أحمد واحتج به، وقال الشيخ تقي الدين: يحرم به نسيئة عند جمهور الفقهاء، قاله في «الفروع»، وعلم منه: أنه لا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه؛ لما روى سعيد بن المسيب: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان» رواه مالك في «الموطأ»، ولأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كالزيت بالزيتون، قاله في «الكافي»[1] (ويصح بيع دقيق ربوي بدقيقه إذا استويا: نعومة أو

= نزع عظمه وإذا تساويا، وتقابض البائع والمشتري في المجلس، فإن اختلف شيء من ذلك: بأن بيع الرطب منه باليابس، أو بيع لحم لم ينزع عظمه بمثله: فلا يصح البيع؛ للتلازم؛ حيث إن التساوي والتماثل بين اللحوم في الرطوبة، أو اليبوسة إذا نزع العظم يلزم منه: صحة البيع، ويلزم من عدم التساوي وعدم التماثل إذا بيع لحم غير منزوع العظم بمثله، وعدم التساوي إذا بيع لحم رطب بيابس: عدم صحة البيع؛ لوقوع الظلم والغرر على أحد المتبايعين.

(١) **مسألة**: يصح بيع اللحم بحيوان من غير جنسه: كأن يباع لحم إبل بشاة حية، وبناء عليه: لا يصح بيع اللحم بحيوان من جنس ذلك الحيوان الذي أخذ منه ذلك اللحم كبيع لحم إبل بناقة حية؛ للقياس، بيانه: كما يصح بيع مأكول - كاللحم - بغير مأكول - كالثياب - فكذلك يصح بيع لحم إبل بغير جنسه كشاة حية والجامع: أن كلا منهما بيع بما ليس بأصله؛ ولا جنسه، وللتلازم؛ حيث يلزم من اتحاد الأصل والجنس: عدم صحة بيع اللحم بحيوان من جنس ذلك الحيوان الذي أخذ منه ذلك اللحم، فإن قال قائل: لا يصح بيع اللحم بحيوان من غير جنسه وهو قول بعض العلماء؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الحي بالميت، وهو عام في بيع اللحم بحيوان من جنسه، أو من غير جنسه، ولحديث سعيد بن المسيب؛ حيث دل بصراحة على ما قاله هؤلاء، وللقياس، بيانه: كما أنه لا يصح بيع زيت الزيتون بالزيتون فكذلك لا يصح بيع اللحم بحيوان من غير جنسه، =

خشونة)؛ لتساويهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان في ثاني الحال (ورطبه برطبه) كرطب برطب، وعنب بعنب مثلاً بمثل، يداً بيد (ويابسه بيابسه) كتمر بتمر، وزبيب بزبيب مثلاً بمثل يداً بيد (وعصيره بعصيره) كمد ماء عنب بمثله يداً بيد (ومطبوخه بمطبوخه) كسمن بقري بسمن بقري مثلاً بمثل، يداً بيد، ويصح بيع خبز بر بخبز بر وزناً مثلاً بمثل (إذا استويا نشافاً أو رطوبة) لا إن اختلفا[١] (ولا يصح بيع فرع بأصله كزيت بزيتون، وشيرج بسمسم، وجبن بلبن، وخبز بعجين، وزلابية بقمح)؛ لعدم التساوي، أو الجهل به[٢]، ولا يصح بيع الرطب بالتمر،

= والجامع: إن كلاً منهما بيع بأصله الذي فيه منه، قيل له: أما الحديثان فهما خاصان بالنهي عن بيع ذلك نسيئة، وليس كما قلتم - وهو قول الجمهور - أما القياس: فهو فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن بيع اللحم بحيوان من غير جنسه لا يعتبر بيع شيء بأصله؛ لأنه باع لحم الإبل بغير جنسه وهي: الشاة الحية.

(١) **مسألة**: إذا تساوت الأشياء الربوية مع بعضها في الكيل والصفة، والمثلية، والتقابض في الحال فيجوز بيعها ببعضها، وبناء على هذا: يصح بيع الدقيق بالدقيق من جنسه، عند تساويهما نعومة، وخشونة، ويجوز بيع رطبه برطبه كبيع رُطب برُطب، وعنب بعنب، ويجوز بيع يابسة بيابسة كبيع تمر بتمر، وزبيب بزبيب، وعصيره بعصيره كبيع مد ماء عنب بمد ماء عنب، ومطبوخة بمطبوخه كبيع أرز مطبوخ بأرز مطبوخ، وسمن بقري بسمن بقري، وخبز بر، بخبز بر، وهذا كله يصح بذلك الشرط، أما إذا اختلف الدقيق عن الدقيق الآخر بثقل، أو بكثرة ماء، أو اختلفا في زمن التقابض مما يؤثر في الثمن والمصلحة: فلا يصح البيع؛ لحديث: «... والبر بالبر... مثلاً بمثل، سواء بسواء يدًا بيد» حيث دل على اشتراط التماثل، والتساوي، والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام، ودل بمفهوم الصفة على أنه إذا اختلف أحدهما عن الآخر فلا يصح البيع.

(٢) **مسألة**: لا يصح بيع فرع بأصله: وهو: ما أخذ منه، فلا يصح بيع =

والعنب بالزبيب، وبه قال ابن المسيب؛ لحديث سعد بن أبي وقاص : أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر قال : «أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا : نعم، فنهى عن ذلك» رواه مالك وأبو داود[١] (ولا بيع الحب المشتد في سنبله بجنسه)؛ لحديث أنس «أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة» رواه البخاري، قال جابر : «المحاقلة : بيع الزرع بمائة فرق من الحنطة»، ولأن بيع الحب بجنسه جزافاً من أحد الجانبين، فلم يصح؛ للجهل بالتساوي (ويصح بغير جنسه) من حب وغيره كبيع بر مشتد في سنبله بشعير أو فضة؛ لعدم اشتراط التساوي، ولمفهوم حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة» رواه مسلم[٢] (ولا يصح بيع ربوي بجنسه ومعهما، أو مع

= زيت زيتون بزيتون، ولا بيع جبن بلبن، ولا خبز بطحين ونحو ذلك، ولا يصح العكس؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم العلم بالتساوي والتماثل بين المبيع والثمن: عدم الصحة؛ لأنه يؤدي إلى الغرر، وأكل مال الناس بالباطل.

(١) **مسألة**: لا يصح بيع المزابنة وهي: بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر يابسًا كيلاً، أو بيع العنب بالزبيب؛ لحديث سعد هنا؛ حيث إن النبي ﷺ نهى عن ذلك، والنهي يقتضي الفساد؛ لأنه مطلق، وللتلازم السابق في المسألة السابقة؛ فائدة: سُميت بـ«المزابنة»؛ أخذًا من زبن يزبن، والمراد: الدافع، ومنه: قيل للمشتري: «زبون»؛ لأنه يدفع غيره عن أخذ المبيع - كما في المصباح (٢٥١) - **فرع**: تصح العرايا - وهي بيع الرطب على النخلة بمثله تمرًا كيلاً - وهي مستثناه من بيع المزابنة بشروط، وأدلة ذكرتها في تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٣/ ١٣٦).

(٢) **مسألة**: لا يصح بيع المحاقلة، وهو: بيع حب الزرع المشتد وهو ما زال في سنبله بحب من جنسه كبيع حب بر في سنبله ببر ليس في سنبله، ويصح بيع حب بر مشتد في سنبله بحب من غير جنسه كبيعه مثلاً بحب الشعير، أو بالتمر، ونحو ذلك؛ لحديث أنس؛ ولحديث ابن عمر؛ حيث إن =

أحدهما من غير جنسهما كمد عجوة، ودرهم بمثلهما) أو بمدين، أو بدرهمين (أو دينار ودرهم بدينار)؛ حسماً لمادة الربا، نصَّ عليه أحمد في مواضع؛ لما روى فضالة قال: أتي النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز اشتراها رجل بتسعة دنانير، أو سبعة فقال ﷺ: «لا حتى تميِّز بينهما» قال: «فرده حتى ميَّز بينهما»، رواه أبو داود، ولمسلم: «أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال: «الذهب بالذهب؛ وزناً بوزن»[1] فإن كان ما مع الربوي يسيراً لا يقصد كخبز فيه ملح بمثله، أو بملح، فوجوده كعدمه؛ لأن الملح لا يؤثر في الوزن، وكحبات شعير في حنطة[2]،

= النهي فيهما يقتضي الفساد؛ لأنه مطلق؛ وللتلازم؛ حيث يلزم من الجهل بالتساوي والتماثل بين الحب في سنبله والحب في غير سنبله من جنسه: عدم صحة البيع؛ لما يؤدي إليه من الغرر، والظلم، ويلزم من عدم اشتراط التساوي بين الحب في سنبله والحب من الشعير، أو التمر: صحة البيع إذا وجد التقابض، فائدة: سُمِّيت بـ«المحاقلة» أخذًا من الحقل - وهو المكان الذي فيه زرع تشعَّب ورقه - كما في المصباح (١٤٤) -.

(١) **مسألة**: لا يصح بيع شيء ربوي - وهي: الأشياء الستة: الذهب، والفضة، والتمر، والبر، والشعير، والملح - بشيء ربوي آخر مع وجود شيء من غير جنسهما في العوضين، أو في أحدهما، وتسمّى هذه المسألة: «مدَّ عجوة ودرهم»: كأن يبيع صاعاً من تمر بصاع من تمرآخر ودرهم، أو يبيع دينارًا ودرهماً بدينا وهكذا: سواء وجد التساوي في الأثمان أولا؛ لحديث فضالة؛ حيث إنه ﷺ أمر بإعطاء كل ما يساويه من الثمن، ومنع من الخلط من المال الربوي وغيره، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك يؤدي إلى أكل مال الناس بالباطل؛ لوجود زيادة بلا مقابل؛ وهو الربا؛ إذ هذا كله مبني على الجهل بسعر كل قسم، فائدة: سميت بـ«مد عجوة ودرهم»؛ لأن العجوة تمر معروف بالمدينة، فيقول المشتري: «أعطني مدًا من تمر عجوة ودرهم، وأعطيك درهمين ومد عجوة، والمد: ربع صاع بكيل أهل المدينة.

(٢) **مسألة**: إذا اختلط الشيء الربوي بشيء قليل من ربوي آخر، أو =

(ويصح : أعطني بنصف هذا الدرهم فضة ، وبالآخر فلوساً)؛ لوجود التساوي في الفضة، والتقابض في الفلوس[١]، ويحرم ربا النسيئة بين مبيعين اتفقا في علة ربا الفضل، فلا يباع أحدهما بالآخر نسيئة، قال في «الشرح»: بغير خلاف نعلمه عند من يعلل به؛ لقوله ﷺ : «فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد» إلا إن كان أحد العوضين نقداً - أي : ذهباً أو فضة - كسكر بدراهم، وخبز بدنانير، وحديد، أو رصاص أو نحاس بذهب أو فضة فيصح، وإلا : لأنسد باب السَّلم في الموزونات غالباً، وقد أرخص فيه الشرع، وأصل رأس ماله النقدان، قال في «الشرح» : ومتى كان أحد العوضين ثمناً، والآخر مثمناً : جاز النسأ فيهما، بغير خلاف، وقال في «الكافي» : ولا خلاف في جواز الشراء بالأثمان نسأ من سائر الأموال: موزوناً كان أو غيره؛ لأنها رؤوس الأموال، فالحاجة داعية إلى الشراء بها نسأ وناجزاً. انتهى[٢] إلا صرف فلوس نافقة

= غيره بالربوي اختلاطًا لم يقصد: فيصح بيعه بالربوي كبيع خبز فيه ملح بمثله، أو كبيع حنطة فيه حبات شعير بمثله، وكبيع الدار التي في سقفها ذهب، أو فضة يسيرين بالذهب؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون هذا القليل لا يؤثر في الوزن ولم يقصد: صحة بيعه.

(١) **مسألة**: يصح بيع نوعين من جنس واحد بنوع واحد منه كأن يعطي المشتري البائع درهما واحدًا ويقول له: أعطني بنصفه فضة، وأعطني بالنصف الآخر فلوسًا نافقة، أولا ، أو أن يبيع حنطة سوداء وحمراء بحنطة بيضاء، أو يبيع تمر سُكَّري، وتمر برحي بتمر إخلاص بشرط: التساوي في الكيل، والمثلية، والتقابض في المجلس؛ للتلازم؛ حيث يلزم من هذا التساوي والتقابض: الصحة - كما سبق.

(٢) **مسألة**: يحرم ربا النسيئة - وهو: «تأخير القبض في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل، وهي الكيل، والوزن ليس أحدهما نقدًا، فإذا بيع مكيل بمكيل، أو موزون بموزون، وافترق البائع والمشتري قبل القبض: =

بنقد، فيشترط فيه الحلول والقبض، نصَّ عليه؛ إلحاقاً لها بالنقد؛ خلافاً لجمع: منهم ابن عقيل، والشيخ تقي الدين، وتبعهم في «الإقناع»[(١)] وما لا

= بطل العقد، فمثلاً: لو باع صاعًا من بر بصاع من شعير فلا يجوز النسأ والتأخير في ذلك؛ نظراً لاتفاقهما في علة ربا الفضل التي هي الكيل هنا، أو باع رصاصًا بحديد فلا يجوز النسأ في ذلك لاتفاقهما في علة ربا الفضل التي هي الوزن هنا، فلا بدَّ - ليصح ذلك - من التقابض والحلول قبل التفرق، فإن تفرقا قبل القبض: بطل البيع، أما لو باع حديدًا بدنانير، أو صاعًا من بر بريالات: فيصح النسأ والتأخير للمبيع، أو للثمن، لكون أحدهما ليس بنقد، فلم توجد علة الربا فيهما؛ لحديث: «إنما الربا في النسيئة» حيث بيَّن أن الربا يقع في النسأ والتأخير، ولحديث: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد» حيث اشترط هنا لصحة بيع أحد الجنسين بمثله: التقابض في المجلس، ويلزم منه: عدم جواز ذلك مؤخرًا ومؤجّلاً، ولحديث: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» حيث دل هذا على صحة النسأ والتأخير إذا كان أحد العوضين نقدًا؛ إذ لو لم يصح النسأ والتأخير في ذلك لسد باب السَّلم في الموزونات، والمكيلات، وللقياس، بيانه: كما أن بيع الذهب بالفضة يحرم التفرق قبل القبض فيه، وإن تفرقا: بطل البيع، فكذلك الحال هنا، والجامع: أنهما مالان من الأموال التي يجري فيها الربا، وعلَّتهما واحدة، وهي الوزن والكيل، وللمصلحة؛ حيث لو منع النسأ والتأخير إذا كان أحدهما ثمنًا، والآخر مثمنًا: لشق على الناس ذلك، فدفعًا لذلك: جاز.

(١) **مسألة**: إذا صرف فلوسًا نافقة بنقد فلا يجوز فيه نسأ وتأخير أحد العوضين، أي: يشترط الحلول والتقابض في ذلك؛ للقياس، بيانه: كما أنه لا يجوز بيع النقد بالنقد إلا بشرط الحلول والتقابض فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً من الفلوس النافقة والنقد تعتبر فلوسًا، وقيل: غير ذلك، فائدة: سبب حصر النبي ﷺ الربا في النسيئة في الحديث مع أن الربا ينقسم إلى «ربا الفضل» «ربا النسيئة»: هو: أن ربا النسيئة أعظم خطرًا من ربا =

يدخله ربا الفضل كالثياب، والحيوان لا يحرم النسأ فيه؛ لحديث عبد الله ابن عمرو: «أن النبي ﷺ، أمره أن يجهز جيشاً فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة» رواه أحمد، وأبو داود، والدارقطني وصححه[(١)] (ويصح صرف الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، متماثلاً وزناً، لا عداً، بشرط: القبض قبل التفرق)؛ لحديث أبي سعيد السابق متفق عليه، وقال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد، قاله في «الشرح»[(٢)] (ويصح أن

= الفضل، وأقربهما إلى أكل أموال الناس بالباطل.

(١) **مسألة**: الأشياء التي لا توجد فيها كيل، ولا وزن - أي: غير الربوية - يجوز فيها النسأ والتأخير مطلقًا، أي: سواء بيع بجنسه، أولا، وسواء كان متفاضلاً، أولا، فبناء على هذا: يجوز بيع البعير بالبعيرين وأكثر، ويجوز بيع الإناء بالإنائين، ويجوز بيع مائة ثوب حاضرة بمائتي ثوب إلى بعد سنة، وكذا في جميع الأقمشة، والعقارات، والسيارات، والحيوانات؛ لحديث عبدالله بن عمرو، وهو صريح في ذلك كما قال ابن القيم، ولأن ابن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه، ولأن رافع بن خديج اشترى بعيرًا ببعيرين، وأعطاه أحدهما وأتاه بالآخر من الغد، وللمصلحة، حيث إن هذه الأشياء ليست بربوية - فلم ترد في حديث الأشياء الستة.

(٢) **مسألة**: يصح الصَّرف - وهو: بيع نقد بنقد: سواء اتحد الجنس كصرف دنانير عراقية بدنانير أردنية، أو اختلف كصرف دنانير بريالات، أو دولارات أو نحو ذلك، ويُشترط لذلك: أن يقبض المشتري المبيع، ويقبض البائع الثمن في مجلس العقد، وعدم تفرقهما قبل ذلك، وأن يتماثل المبيع والثمن بالوزن لا في العد؛ للإجماع على ذلك، ومستند الإجماع حديث أبي سعيد السابق، وللمصلحة؛ حيث إن التأخير في مثل ذلك يؤدي عادة إلى الاختلاف والتنازع، فيفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل .فرع: إذا تفرق المتبايعان، أو مات أحدهما قبل أن يتقابضا: فإن البيع يبطل؛ لمفهوم ما سبق.

يعوض أحد النقدين عن الآخر بسعر يومه) ويكون صرفاً بعين وذمة في قول الأكثرين، ومنع منه ابن عباس وغيره، قال في «الشرح»: ولنا: حديث ابن عمر قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير فقال: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفرقا، وبينكما شيء» رواه الخمسة، وفي لفظ بعضهم: «أبيع بالدنانير وآخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق وآخذ مكانها الدنانير»[1].

❊ ❊ ❊

(١) فرع: إذا باع شخص نقدًا، أو شيئًا بالذهب فيصح أن يأخذ عنه فضة كأن يبيع بعيراً بمائة دينار، فيصح أن يأخذ عنها ألف درهم مثلاً بشرط: أن يأخذ بسعر ذلك اليوم الذي حصل فيه البيع، وأن لا يتفرقا، ولو كان زيد يطالب بكرًا بعشرة دنانير، فبدأ بكر يقضي ما عليه بالدراهم: فيصح هذا الصرف، فيكون مصارفًا له بعين وذمة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من التماثل في القيمة: صحة ذلك، تنبيه: حديث ابن عمر ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢٠٧) -.

باب بيع الأصول والثمار

(من باع، أو وهب، أو رهن، أو وقف داراً، أو أقر، أو أوصى بها) أو جعلها صداقاً ونحوه: (تناول أرضها) إن لم تكن موقوفة كمصر، والشام، والعراق، ذكره في «المبدع» (وبناءها وفناءها إن كان)؛ لأن غالب الدور ليس لها فناء، وهو: ما اتسع أمامها (ومتصلاً بها لمصلحتها، كالسلالم، والرفوف المسمرة، والأبواب المنصوبة، والخوابي المدفونة)؛ لأنها لمصلحتها كحيطانها (وما فيها من شجر، وعرش)؛ لاتصالها بها (لا كنزاً وحجراً مدفونين)؛ لأنه ليس من أجزائها، إنما هو مودع فيها للنقل عنها فهو كالقماش، قاله في «الكافي» (ولا منفصل كحبل ودلو، وبكرة، وفرش ومفتاح)؛ لعدم اتصالها، واللفظ لا يتناولها، وقيل: إن البيع يشمل ما جرت العادة بتبعيته، ولا يدخل ما فيها من معدن جار، وماء نبع؛ لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه، ويدخل ما فيها من معدن جامدكمعدن الذهب، والفضة والكحل؛ لأنه من أجزائها أو متروك للبقاء فيها فهو كالبناء، وإن ظهر ذلك بالأرض، ولم يعلم به بائع فله الخيار؛ لما روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضاً، فظهر فيها معدن، فقالوا: إنما بعنا الأرض، ولم نبع المعدن، وأتوا عمر بالكتاب الذي فيه قطيعة النبي ﷺ لأبيهم فأخذه وقبّله، ورد عليهم المعدن، وعنه: إذا ظهر المعدن في ملكه: ملكه، وظاهره: أنه لم يجعله للبائع، ولا جعل له خياراً ، قاله في «الشرح»[1] (وإن كان المباع

---

(١) مسألة: إذا باع زيد داراً على بكر، أو وهبها، أو وقفها، أو رهنها، أو أقر =

ونحوه أرضاً: دخل ما فيها من غراس، وبناء) ولو لم يقل بحقوقها؛ لأنهما من حقوقها، وكذا: إن باع بستاناً؛ لأنه اسم للأرض والشجر، والحائط (لا ما فيها من زرع لا يحصد إلا مرَّة: كبر، وشعير، وبصل، ونحوه)؛ لأنه مودع في الأرض يراد للنقل، أشبه الثمرة المؤبَّرة، قال في

= أو أوصى بأنها له، أو جعلها صداقًا ومهرًا لموليته؛ وأطلق ذلك: فإنه يلزم من هذا البيع والعقد، أو الهبة، أو الرهن، أو الوقف، أو الإقرار، أو الوصية: أن بكرا يملك كل ما هو متصل بتلك الدار لتمام مصلحتها كأرضها، وأبنيتها، وسقفها، وفنائها، وسلالمها ورفوفها، وأبوابها المنصوبة، ومفاتيحها، وأي شيء مدفون فيها كالخوابي، والرحى التحتاني المدفون، وما فيها من معدن جامد كمعدن الذهب، والفضة، ومنجم الكحل، وأشجارها وعروشها، ونحو ذلك مما يتبعها عادة، أما ما هو منفصل عنها: فلا يملكه بكر بل هو للبائع كالكنز المدفون فيها، وحبل البئر والدلو، والبكرة، والفرش، والأثاث، وحجر الرحى الفوقاني و والماء الجاري، والماء النابع، والمعدن الجاري ونحو ذلك مما لا يتبعها عادة؛ للمصلحة؛ حيث إن ما لا يمكن الاستفادة من الدار استفادة كاملة إلا به يتبعها، وهو المتصل بها، وما هو من مصلحتها، وهي تشبه الحيطان والأسقف، أما ما يمكن الاستفادة بالدار بدونها وهي المنفصلة - كما ذكر من الأمثلة - فلا يتبعها، تنبيه: قوله: «إن لم تكن موقوفة كمصر..» يشير إلى أن أراضي مصر، والشام، والعراق وقف لا يصح بيعها، والراجح: جواز بيع أراضيها كغيرها من أراضي ديار المسلمين - وقد أطلت الكلام عن هذا في: «تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع» فارجع إليه إن شئت. تنبيه آخر: قوله: «وإن ظهر ذلك بالأرض ولم يعلم به البائع..» يشير إلى أن المعدن إذا ظهر بالدار دون علم البائع: فالبائع بالخيار، وهذا مرجوح؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا يؤدي إلى التنازع بين المتبايعين؛ فدفعًا لذلك لا خيار للبائع، بل يكون للمشتري.

«الشرح»: وإن أطلق البيع فهو للبائع، لا أعلم فيه خلافاً[1] (ويبقى للبائع إلى أول وقت أخذه بلا أجرة)؛ لأن المنفعة مستثناة له[2] (ما لم يشترطه المشتري لنفسه) فيكون له، ولا تضر جهالته؛ لأنه دخل في البيع؛ تبعاً للأرض فأشبه الثمرة بعد تأبيرها[3] (وإن كان يجز مرة بعد أخرى كرطبة، وبقول، أو تكرر ثمرته كقثاء، وباذنجان: فالأصول للمشتري)؛ لأنه يراد للبقاء، أشبه الشجر (والجزة الظاهرة واللقطة الأولى للبائع)؛ لأنه يؤخذ مع بقاء أصله أشبه الشجر المؤبَّر (وعليه قطعهما في الحال)؛ لأنه ليس له حد ينتهي إليه، وربما ظهر غير ما كان ظاهراً فيعسر التمييز ما لم يشترط المشترى دخوله في المبيع، فإن شرطه كان له؛ لحديث :

---

(١) **مسألة**: إذا باع زيد أرضًا، أو بستاناً، أو مزرعة على بكر، وأطلق: فإنه يلزم من هذا البيع والعقد: أن يملك بكر - وهو: المشتري - كل ما وجد على سطح هذه الأرض، أو المزرعة من بناء، وغرس، وشجر دائم الثمر، أما ما وجد على سطحها من زرع يجز ويحصد مرة واحد في العام كبر وشعير وبصل، وفجل ونحو ذلك: فإنه يكون للبائع؛ للتلازم؛ حيث يلزم من العقد: أن يتبع المشتري كل ما هو دائم من بناء، أو شجر أو غرس؛ عملاً بالعادة والعرف، وللقياس، بيانه: كما أن الثمرة المؤبَّرة تابعة للبائع إذا باع مزرعته، فكذلك يتبعه الزرع الذي لا يحصد إلا مرة واحدة، والجامع: أن كلاً منهما قد أودعه البائع كالكنز.

(٢) **فرع**: الزرع الذي يجزُّ ويحصد مرَّة واحدة فقط يكون للبائع - إذا باع بستانه ويقوم المشتري بسقيه بلا أجرة حتى يأتي أول وقت حصاده وجذِّه، فيأخذه البائع؛ قياسًا على الثمرة المؤبَّرة - كما سبق -؛ لوجود المنفعة المستثناة للبائع.

(٣) **فرع ثان**: إذا اشترط المشتري - وهو بكر هنا-: أن يكون هذا الزرع الذي يجز ويحصد مرة واحدة له وقبل البائع: فإنه يكون له - أي للمشتري وهو بكر -؛ للقياس، بيانه: كما أن المشتري لو اشترط - أثناء شرائه للمزرعة - أن تكون الثمرة المؤبَّرة له: فإن هذا الشرط يصح، فكذلك الحال هنا؛ =

«المسلمون عند شروطهم»[1] **فصل**: (وإذا بيع شجر النخل بعد تشقق طلعه: فالثمر للبائع متروكاً إلى أول وقت أخذه) إلا أن يشترطه المبتاع؛ لقوله ﷺ: «من باع نخلاً بعد أن تؤبَّر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترطها المبتاع» متفق عليه، والتأبير: التلقيح، إلا أنه لا يكون حتى يتشقق، فعبَّر به عن ظهور الثمرة وهذا قول الأكثر، وحكى ابن أبي موسى رواية عن أحمد: أنه إذا تشقَّق، ولم يؤبَّر أنه للمشتري؛ لظاهر الحديث، قاله في

= لأن المسلمين على شروطهم، تنبيه: قوله: «ولا تضر جهالته» يشير به إلى أن البائع وهو زيد إذا كان يجهل: أن ما اشترطه المشتري يدخل في عقد البيع: فلا تضر هذه الجهالة هذا العقد، ويكون للمشتري ما اشترطه، وقيل: إذا كان البائع جاهلاً، وكان مثله يجهل ذلك فإنه يخبر، وقد بينت ذلك في كتاب: «تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع» (٣/ ١٥٢).

(١) **فرع ثالث**: الزرع الذي يُجزُّ ويُحصد عدد من المرات في العام الواحد كالبقولات، والكراث، والقت والباذنجان ونحوها: فإن الجزة والحصدة واللقطة الأولى الظاهرة عند العقد تكون للبائع، ويُقطع ويُحصد ذلك في حال وجود الانتفاع من تلك اللقطة، والجزة، أما أصول هذا الزرع: فإنها تكون للمشتري؛ للقياس، بيانه: كما أن الثمرة المؤبَّرة التي تكون على الشجرة والنخلة: تكون للبائع وأصل الشجرة والنخلة تكون للمشتري، فكذلك الجزة واللقطة الأولى هنا للبائع، وأصول الشجرة تكون للمشتري، والجامع: أن الأصول يراد للبقاء، وهو للمشتري، والثمار والجزة للنقل، وهو للبائع، وللمصلحة؛ حيث إن عدم قطع، وجز وحصد اللقطة الظاهرة في الحال يؤدي إلى عدم التمييز بين الظاهرة وغيرها، مما يؤدي إلى التنازع؛ فسدًا لذلك: شرع وجوب قطع وجز اللقطة الظاهرة في الحال تنبيه: قوله: «ما لم يشترط المشتري دخوله..» يشير إلى أن المشتري إذا اشترط أي شيء عند العقد، وقبل البائع: فإن ما اشترطه يكون له؛ لعموم حديث: «المسلمون عند شروطهم».

«الشرح» ، واختارها الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق[١] (وكذا: إن بيع شجر ما ظهر من عنب، وتين، وتوت ، وكرمان، وجوز، أو ظهر من نوره) مما له نور يتناثر (كمشمش، وتفاح، وسفرجل، ولوز) وخوخ (أو خرج من أكمامه) :جمع كم، وهو : الغلاف (كورد)وياسمين، ونرجس، وبنفسج، وقطن يحمل في كل سنة، فما بدا من عنب ونحوه، أو ظهر من نوره، أو خرج من أكمامه فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع؛ لأن ذلك كتشقق الطلع في النخل، فقيس عليه[٢] (وما بيع قبل ذلك فللمشتري)؛

---

(١) **مسألة**: إذا باع زيد نخلاً على بكر بعد أن أبَّره - أي لقحه ووضع زيد طلع الفحل على طلع النخل -: فإن الثمر يكون للبائع - وهو زيد -، فيلزم المشتري - وهو بكر - أن يبقيه على النخل إلى وقت جذاذ النخل، فيأخذه البائع؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث دل على أن الثمرة للبائع بعد تأبير النخل، ودل بمفهوم الزمان على أن الثمرة للمشتري قبل تأبير النخل وقبل تشققه، وللمصلحة؛ حيث إن الثمرة لا ينتفع بها إلا بعد الجذاذ فألزم المشتري على سقيه إلى هذا الوقت، فإن قال قائل: إذا تشقق طلعه وظهر ولم يؤبَّره ويلقحه البائع: فإنه يكون للمشتري؛ لنص الحديث على التأبير فيكون ما قبل التأبير للمشتري: قيل له: إن تشققه ملازم للتأبير غالباً، فعبر الشارع بعلامة واضحة وهو: «التأبير» لأنه يحصل مع التشقق عادة، تنبيه: قوله: «إلا أن يشترطه المبتاع» يشير به إلى أن المشتري إذا قال: «اشتريت منك هذا النخل بشرط: أن يكون هذا الثمر معه» وقبل البائع: فإنه يصح ذلك ويكون للمشتري؛ لظاهر الحديث.

(٢) **مسألة**: إذا باع زيد شجرًا - غير النخل - على بكر، ويوجد على هذا الشجر ثمرة: فما بدا وظهر من عنب وتين، وتوت، وجوز، أو ظهر من نوره، وتناثر كتفاح، ولوز، ومشمش، وخوخ، أو خرج وظهر من أكمامه كورد، وياسمين ونحوه من كل عام: فإنه يكون للبائع، وما لم يكون كذلك فهو للمشتري منه؛ قياساً على تشقق النخل عن ثمرتها - كما سبق في المسألة السابقة - تنبيه: قوله: «إلا أن يشترطه المبتاع» يشير إلى ما ذكرناه في آخر المسألة السابقة.

لمفهوم الحديث السابق في النخل، وما عداه فبالقياس عليه[١]، فإن أبَّر بعضه: فما أُبِّر فللبائع، وما لم يؤبَّر فللمشتري، نصَّ عليه؛ للخبر، وقال ابن حامد: الكل للبائع؛ لأن اشتراكهما في الثمرة يُؤدِّي إلى الضَّرر، واختلاف الأيدي، فجعل ما لم يظهر تبعاً للظاهر، قاله في «الكافي»[٢] (ولا تدخل الأرض تبعاً للشجر) إذا باع شجراً (فإذا باد: لم يملك) المشتري (غرس مكانه)؛ لأنه لم يملكه[٣]، وللمشتري الدخول. لمصلحة الشجر؛ لثبوت حق الاجتياز له، ولا يدخل لتفرج ونحوه[٤] **فصل**: (ولا

---

(١) **مسألة**: إذا باع زيد نخلاً، أو شجراً فيه ثمر قبل تأبيره، وقبل أن يتشقق طلعه، أو باع شجرًا قبل أن يظهر ذلك الثمر، أو يظهر نوره، أو يتناثر، أو يظهر من أكمامه: فإن ذلك يكون للمشتري؛ لمفهوم الزمان من حديث التأبير السابق، ويلحق ثمر غير النخل على تمر النخل؛ لعدم الفارق من باب «مفهوم الموافقة».

(٢) **مسألة**: إذا باع زيد نخلاً على بكر وقد ظهر أو تشقق طلع بعض النخل وأُبرِّ، وبعضه لم يظهر، ولم يؤبَّر: فإن ما أُبرِّ وتشقق طلعه يكون للبائع، ومالم يؤبَّر يكون للمشتري؛ للحديث السابق - وهو: «من باع نخلاً...» - حيث إنه صريح في أن ثمرة ما أُبرِّ يكون للبائع، والراجح: أن الكل للبائع، وهو قول بعض الحنابلة كابن حامد؛ للمصلحة؛ حيث إنه لو لم نجعل ما أبرِّ، وما لم يؤبرَّ للبائع للحق البائع والمشتري ضرر بسبب الاشتراك، وكثرة اختلاف الأيدي في ذلك عادة لا سيما إذا عرفنا أن طلع النخل من النوع الواحد متقارب، أما حديث التأبير فالمراد به: ما أُبر، وما هو قريب من التأبير.

(٣) **مسألة**: إذا باع زيد شجرًا على بكر: فإن بكرًا يملك الشجر فقط، دون الأرض، فإذا تلف ذلك الشجر: فلا يملك المشتري أن يغرس مكانه شجراً آخر إلا إذا أذن البائع - وهو زيد هنا -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من شراء بكر للشجر الأول أن يملكه فقط، دون غيره.

(٤) **مسألة**: إذا باع زيد شجرًا أو نخلاً مثمرًا على بكر: فيباح لبكر أن =

يصح بيع الثمر قبل بدو صلاحها)؛ لحديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع» متفق عليه، والنهي يقتضي الفساد، قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث (لغير مالك الأصل) فإن كان له: صح؛ لحصول التسليم للمشتري على الكمال كبيعها مع أصلها، قال في «الشرح»: وبيع الثمرة قبل الصلاح مع الأصل جائز بالإجماع (ولا بيع الزرع قبل اشتداد حبه)؛ لحديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشترى» رواه مسلم، قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً يعدل عن القول به (لغير مالك الأرض) فإن باعه لمالك الأرض: صح؛ لحصول التسليم للمشتري على الكمال[1]، فإن بيعت الثمرة قبل بدو الصلاح، أو الزرع قبل اشتداده بشرط: القطع في الحال: صح إن انتفع بهما، وليسا مشاعين؛ لأن المنع لخوف التلف، وحدوث العاهة قبل الأخذ بدليل قوله ﷺ في حديث

= يدخل على ما اشتراه إذا اقتضت مصلحته، أو دفع المفسدة عنه، ولا يجوز أن يدخل للتفرج أو النزهة ونحوهما؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عقد البيع: ثبوت حق الاجتياز والدخول لبكر؛ إذ هذا من تمام الملكية لبكر.

(١) **مسألة**: يحرم، ولا يصح بيع ثمر من نخل، أو شجر قبل أن يبدو صلاحه للأكل - وهو الإحمرار أو الإصفرار - وكذا: يحرم ولا يصح بيع الزرع من بُر، أو أرز، أو ذرة ونحوهما قبل أن يشتد حبه، ويصلب إلا إذا بيع ذلك على مالك أرضهما، وأصول شجرتهما، أو بيع ذلك مع أصوله، وشجره، وأرضه فيصح ذلك؛ لحديثي ابن عمر المذكورين هنا؛ حيث نهى النبي ﷺ فيهما عن بيع الثمر حتى يزهو ويبدو صلاحه وعن بيع السنبل حتى يبيض ويشتدُّ، والنهي يقتضي التحريم، والفساد، وللتلازم؛ حيث يلزم من حصول التسليم في الحال للمشتري على الكمال: صحة بيع الثمرة، والزرع على مالك الأرض، وأصل الشجر: سواء كان ذلك قبل بدو الصلاح =

أنس: «أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» رواه البخاري، وهذا مأمون فيما يقطع فيصح بيعه[(١)]، فإن باعها بشرط القطع، ثم تركه المشتري حتى بدا الصلاح، أو طالت الجزَّة، أو حدثت ثمرة أخرى فلم تتميز، أو اشترى عرية ليأكلها رطباً فأتمرت: بطل البيع، وعنه: لا يبطل، ويشتركان في الزيادة، وعنه: يتصدقان بها، قاله في «الشرح»[(٢)] وإن اشترى خشباً فأخر قطعه فزاد: صح البيع، ويشتركان في زيادته، نص عليه في رواية ابن منصور، وقدم في «الفائق»: أن الزيادة للبائع، واختار ابن بطة: أن الزيادة للمشتري، وعليه الأجرة، حكى ذلك في «الإنصاف»[(٣)]

= واشتداد الحب أو بعده؛ والراجح: أنه لا يصح أيضا بيعه على مالك الأرض، والشجر؛ لاحتمال الغرر والجهل والظلم.

(١) **مسألة**: يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وبيع الزرع قبل اشتداد حبه بشرط: أن يقوم المشتري بقطعه، وحصده بعد العقد مباشرة؛ للتلازم؛ حيث إن قطعه بعد عقد البيع مباشرة يلزم منه: عدم وجود الضرر والجهالة، وحدوث العاهة، والتلف المسبب للاختلاف - كما في حديث أنس المذكور هنا - فيلزم صحة هذا البيع.

(٢) **فرع**: إذا باع زيد على بكر ثمرًا لم يبدو صلاحه، أو زرعًا لم يشتد حبه، أو قثاء لم يحن جزه، أو نخلة اشتراها لأجل أخذ رطبها فقط - وهي العرية - واشترط البائع - وهو زيد - أن يقطع بكر ذلك كله بعد عقد البيع مباشرة، ولكن المشتري - وهو بكر - لم يفعل ذلك، بل تركه حتى بدا الصلاح، واشتد الحب، وصار الرطب تمرًا، وزاد هذا كله: فإن البيع يبطل؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك قد يتخذ ذريعة وحيلة لشراء هذه الأشياء وتركها؛ ليستفيد المشتري ويتضرر البائع، فسدًا لذلك: أبطل البيع، ويأخذ المشتري الثمن الذي دفعه تنبيه: هناك مذهبان في هذه المسألة ذكرهما المصنف، وهما لا يعتبران؛ لعدم الدليل عليهما.

(٣) **فرع ثان**: إذا باع زيد على بكر شجرًا؛ لأجل أن يستفيد من خشبه، واشترط البائع - وهو زيد - أن يقطع ذلك بعد عقد البيع مباشرة، لكن المشتري - =

(وصلاح بعض ثمرة شجر صلاح) لجميعها، قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً، وصلاح (لجميع نوعها الذي بالبستان)؛ لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق، ولأنه يتتابع غالباً، هذا إذا اشترى جميعه[1]، فإن اشترى بعضه، فلكل شجرة حكم بنفسها على الصحيح من المذهب، قاله في «الإنصاف»، وقدَّمه في «المغني» وغيره[2] (فصلاح البلح: أن يحمر، أو يصفر)؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، قيل لأنس: وما زهوها؟ قال: «تحمار، وتصفار» أخرجاه (والعنب: أن يتموَّه بالماء الحلو)؛ لحديث أنس مرفوعاً: «نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد» رواه الخمسة إلا النسائي (وبقية الفواكه: طيب أكلها، وظهور نضجها)؛ لحديث جابر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى

= وهو بكر - لم يفعل ذلك، بل تركه حتى زاد ذلك الشجر، فزاد بذلك الخشب: فالبيع يصح، ويكون البائع والمشتري شريكين في تلك الزيادة، وقيل: إن الزيادة للبائع وقيل: إن الزيادة للمشتري، ويدفع أجرة سقاية مدَّة هذا الترك للبائع، والراجح: أن البيع يبطل؛ للمصلحة التي ذكرناها في الفرع الأول السابق الذكر، وما قيل من الأقوال الثلاثة السابقة لم أجد دليلاً قويًا عليها.

(١) **مسألة**: إذا اشترى بكر من زيد ثمرة جميع الشجر الذي في البستان. وكان بعضه قد بدا صلاحه، والبعض الآخر لم يبدو صلاحه: فإن صلاح البعض يعتبر صلاحًا لجميع الثمار التي في هذا البستان؛ للتلازم؛ حيث يلزم من ظهور صلاح بعضه: صلاح كله؛ لكون الشجر أو النخل، أو الزرع الذي من جنس واحد متقاربًا في الصلاح عادة وعرفًا، وللمصلحة؛ حيث إنه يشق اعتبار الصلاح في الجميع، فدفعًا لذلك: شرع هذا الحكم.

(٢) **فرع**: إذا اشترى بكر من زيد ثمرة بعض الشجر الذي في البستان: فإن لكل شجرة حكم بنفسها، أي: صلاح بعضها لا يعتبر صلاحًا للبعض الآخر؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تخصيص البيع بالبعض: تخصيصه بذلك الحكم، وهو: بدو الصلاح فيما اشتراه فقط.

تطيب» وفي رواية: «حتى تطعم» متفق عليه (وما يظهر فماً بعد فم كالقثاء، والخيار: أن يؤكل عادة) كالثمر[١] قال في «الشرح»: ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها، روي ذلك عن الزبير بن العوام، والحسن البصري، وأبي حنيفة، والشافعي، و ابن المنذر، وكرهه ابن عباس، وعكرمة، وأبو سلمة؛ لأنه بيع له قبل قبضه، ولنا: أنه يجوز له التصرف فيه فجاز بيعه كما لو قطعه، وقولهم: «لم يقبضه» ممنوع؛ فإن قبض كل شيء بحسبه، وهذا قبضه التخلية وقد وجدت، انتهى[٢] (وما

---

(١) **مسألة**: طريقة معرفة بدو الصلاح في الثمار، والحبوب، وكل ما يُزرع هي كما يلي: أولاً: إن كان الثمر ثمر نخل: فيكون بدو صلاحه حين يحمر، أو يصفر، ولو لم يكمل هذا الاحمرار والاصفرار. ثانيًا: إن كان الثمر حبًا: فبدو صلاحه يكون عند اشتداده، وبياضه، ثالثاً: إن كان الثمر عنبًا: فبدو صلاحه إذا ظهرت حلاوة مائه أو يميل إلى السواد، رابعًا: إن كان الثمر فواكه: كالبرتقال، والتفاح، والرمان، والخوخ، أو الخضروات كالقثاء، والخيار: فبدو صلاحه يكون حين ينضج، ويطيب أكله، ويظهر من بعضه رائحة طيبة، ويعرف ذلك أهل الخبرة؛ لحديثي أنس، وحديث جابر المذكورين هنا؛ حيث نهى النبي ﷺ عن بيع تلك الأشياء إلا بعد أن يظهر فيها ما ذكرناه، والنهي يقتضي التحريم والفساد، وللقياس، بيانه: كما أن الثمر يبدو صلاحه إذا صلح للأكل وهو: الاحمرار، أو الاصفرار - فكذلك الخضروات كالخيار ونحوه، والجامع: الانتفاع في كل.

(٢) **مسألة**: إذا اشترى بكر من زيد ثمرًا بعد بدو صلاحه، أو زرعًا بعد اشتداد حبه، فللمشتري - وهو بكر-: أن يبيعه، أو يهبه، أو نحو ذلك ولو كان ذلك الثمر لا زال في شجره؛ للتلازم؛ حيث إن هذا الثمر، والحب أصبح في ملك المشتري بسبب قبضه من البائع بتخلية البائع له، فيلزم من ذلك تصرُّف المشتري فيه تصرُّفًا مطلقًا كسائر السلع المباعة المقبوضة، وكما لو قطع المشتري ذلك الثمر بعد عقد البيع مباشرة، فإن قال قائل: إن بيعه والحال هذه مكروه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من بيعه قبل قبضه بالجذ، =

تلف من الثمرة قبل أخذها فمن ضمان البائع) وهو قول أكثر أهل المدينة، قاله في «الشرح»؛ لحديث جابر: «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح» وفي لفظ قال: «إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» رواهما مسلم، ولأن مؤنته على البائع إلى تتمة صلاحه (ما لم تبع مع أصلها) فمن ضمان المشتري، وكذا: لو بيعت لمالك أصلها؛ لحصول القبض التام، وانقطاع علق البائع عنه (أو يؤخر المشتري أخذها عن عادته) فإن أخره عن عادته: فمن ضمانه؛ لتلفه بتقصيره؛ قال في «الإنصاف»: على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، والجائحة: ما لا صنع لآدمي فيها، فإن أتلفها آدمي: فللمشتري الخيار بين الفسخ، والرجوع بالثمن على البائع، وبين الإمساك، ومطالبة المتلف بالقيمة، قاله في «الكافي» وغيره[(١)].

= والحصد: كراهة بيعه، وهو لا زال على شجره قيل له: لا نسلم أنه باعه قبل قبضه، بل قبضه المشتري بسبب تخلية البائع له؛ إذ لكل مباع قبض، فقبض الثمر يكون بذلك، وهو: التخلية.

(١) **مسألة**: إذا اشترى بكر من زيد ثمرًا بعد بدو صلاحه، أو زرعًا بعد اشتداد حبه، ثم تلف هذا الثمر أو هذا الزرع ففيه تفصيل هو كما يلي: أولاً: إن كان التلف بآفة سماوية وجائحة تلفًا كثيرًا كالريح أو الأمطار الكثيرة، أو الحر، أو البرد الشديدين، أو الجراد ونحو ذلك: فإن ذلك يضمنه البائع، وبناء على ذلك يبطل البيع، ويأخذ المشتري كامل الثمن الذي دفعه إلى البائع، لحديث جابر، حيث نهى النبي ﷺ البائع أن يأخذ شيئًا من الثمن الذي دفعه المشتري إذا أصابت السلعة جائحة؛ لكون ذلك أخذ المال المسلم بغير حق، وهذا يلزم منه ما ذكرناه، وللتلازم؛ حيث إن كون مؤنة الثمر =

باب السَّلم أو السَّلف

السَّلم : لغة أهل الحجاز، والسلف : لغة أهل العراق، سُمِّي سلماً؛ لتسليم رأس ماله في المجلس، وسلفاً؛ لتقديمه، ويقال: السلف للقرض[1]، وهو: جائز بالإجماع قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه:

= واجبة على البائع حتى كمال صلاحه يلزم منه: أن يضمنه البائع إذا تلف، ثانيًا: إن كان التلف بآفة سماوية تلفًا يسيرًا كأن يأكل منه الطير، أو يتساقط بعضه: فإن ذلك يضمنه المشتري؛ للمصلحة؛ حيث إن التلف اليسير لا يسلم منه أحد، ويصعب التحرز منه، فكان فواته يحسب على المشتري، ثالثًا: إن كان التلف بآفة سماوية تلفًا كثيرًا وكانت الثمرة، والزرع قد بيعا مع أصول الشجر، والأرض: فإن ذلك يضمنه المشتري أيضًا؛ للتلازم؛ حيث إن المشتري قد قبض الثمرة، والزرع قبضًا تاماً، وانقطعت علاقة البائع بالثمر، والزرع، وأصول شجرها، وأرضها فيلزم من ذلك: أن كل ما يحصل من تلف وغيره في هذا الثمر والزرع من ضمان ذلك المشتري، رابعًا: إن كان التلف بآفة سماوية تلفًا كثيرًا، وأخر المشتري أخذ تلك الثمرة وأخر أخذ الحب بعد اشتداده عن العادة: فإن ذلك يضمنه المشتري أيضًا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تقصير المشتري وتهاونه في أخذ الثمر، والحب وتأخير ذلك: أن يضمنه ذلك المشتري؛ لأنه حصل من فعله، خامسًا: إن كان التلف قد حصل بفعل آدمي ولو كان البائع: فإن المشتري يُخيَّر بين إمضاء البيع، والاستمرار فيه، ومطالبة المتلف بقيمة ما أتلفه، وبين أن يفسخ البيع، وأخذ الثمن الذي دفعه للبائع كاملاً، للقياس، بيانه: كما أن المكيل إذا أتلفه آدمي قبل القبض: فللمشتري الخيار بين الفسخ، وإمضاء البيع، فكذلك الحال هنا، والجامع: عدم تمام القبض في كل.

(١) **مسألة**: السَّلم لغة: مأخوذ من تسليم شيء معلوم، وهو اصطلاحًا: «عقد على شيء يصح بيعه، موصوف في الذمة، مؤجَّل بأجل معلوم بثمن مقبوض بمجلس العقد، والمراد به: «تعجيل الثمن وتأجيل المثمن» بشروط =

أن السَّلم جائز، وقال ابن عباس: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمًّى قد أحلَّه الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] رواه سعيد[١] (وينعقد بكل ما يدل عليه) من سلم، وسلف، ونحوه (وبلفظ البيع)؛ لأنه بيع إلى أجل بثمن حال[٢]

= وأوصاف سيأتي بيانها، فائدة: سُمّي بـ«السَّلم» لأن الثمن يُسلَّم في مجلس العقد بدون تسليم السلعة المباعة، وسُمي بـ«السَّلف» لأن الثمن يُسلَّم سلفًا، والمثمن يُسلَّم خلفًا، مأخوذ من التقديم؛ لذلك سُمِّي المتقدمون من الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من العلماء المخلصين بـ«السَّلف»، فائدة أخرى: لفظ «السَّلف» يطلق على القرض الحسن - وهو الذي بلا فوائد - كما سيأتي بعد هذا الباب، تنبيه: قوله: «السلم لغة أهل العراق» فيه نظر؛ لأن بعض أهل الحجاز يسمونه بالسلف بدليل: أن النبي ﷺ لما قدم المدينة وجد أهلها يسلفون، فقال: «من أسلف في شيء . .».

(١) **مسألة**: السلم جائز؛ للإجماع؛ حيث أجمع العلماء على ذلك، ومستند هذا الإجماع: الآية المذكورة هنا؛ حيث إن الأجل إما أن يكون بتأجيل الثمن، أو تأجيل المثمن، ولفظ الآية عام لهما، وأيَّد ذلك قول ابن عباس المذكور هنا، وقوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم...» وهذا يلزم منه: إباحة السلم، والمصلحة؛ حيث إن في إباحة السلم تيسير للناس، وتوسيع عليهم؛ حيث إن البائع يستفيد من الثمن المعجَّل لشراء حوائج السلعة المباعة، والمشتري يستفيد رخص الثمن في السلعة المؤجَّلة؛ حيث إن العادة قد جرت أن السلعة المؤجلة بثمن معجَّل أرخص من السلعة المقارنة لدفع الثمن.

(٢) **مسألة**: السَّلم يصح بكل لفظ يدل عليه كلفظ: أسلمتك أو أسلفتك هذا الثمن لأجل أن تكون تلك السلعة المؤجلة لي في زمن كذا أوكذا، وكلفظ البيع بأن يقول البائع: «بعتك ما صفته كذا إلى وقت كذا بمائة تسلمها لي في هذا المجلس»؛ لورود تلك الألفاظ في عصر النبي ﷺ، وعصر الصحابة بلا نكير.

(وشروطه: سبعة) زائدة على شروط البيع[١] (أحدها : انضباط صفات المسلم فيه كالمكيل، والموزون، والمذروع)؛ لقول عبد الله بن أبي أوفى، وعبد الرحمن بن أبزى : كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة، والشعير والزبيب، فقيل : أكان لهم زرع، أم لم يكن؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك، أخرجاه، فثبت جواز السلم في ذلك بالخبر، وقسنا عليه ما يضبط بالصفة؛ لأنه في معناه، قاله في «الكافي»[٢] (والمعدود من الحيوان ولو آدمياً)؛ لحديث أبي رافع: «استسلف النبي ﷺ من رجل بكراً» رواه مسلم، وعن علي : «أنه باع جملاً له يدعى عصيفيراً بعشرين بعيراً إلى أجل معلوم» رواه مالك والشافعي، قال ابن المنذر: وممن روينا عنه ذلك : ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، ولأنه يثبت في الذمة

---

(١) **مسألة**: شروط صحة السَّلم سبعة، إذا اجتمعت: صح وإن تخلّفت، أو تخلّفت واحد منها: لم يصح، وتلك الشروط السبعة زائدة على شروط صحة البيع السبعة السابقة الذكر، وهي: «الرضى» و«الرشد» و«مالية المبيع» و«ملكية المبيع للبائع» و«قدرة البائع على تسليم المبيع» و«معرفة الثمن والمثمن» و«تنجيز البيع»، وقد سبق بيان تلك الشروط بالتفصيل، أما شروط صحة السَّلم فبيانها كما يلي:

(٢) **الأول** - من شروط صحة السَّلم -: أن تكون السلعة المباعة المؤجَّلة تنضبط صفاتها: بحيث لا تختلف اختلافًا يؤثّر في الثمن، وهذا يكون في المكيلات كالحبوب والثمار واللبن، والخل ونحو ذلك، ويكون في الموزونات كالقطن، والنحاس، واللحم أو نحو ذلك، ويكون في المذروعات كالأقمشة، والأراضي؛ لحديث ابن أبي أوفى المذكور هنا، ولحديث: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم» والكيل والوزن مما يمكن ضبطه بالصفة، ويلحق بهما المذروع؛ لعدم الفارق، من باب «مفهوم الموافقة».

صداقاً، فصح السلم فيه كالنبات، وعنه: لا يصح؛ لأن الحيوان لا يمكن ضبطه؛ لأنه يختلف اختلافاً متبايناً مع ذكر أوصافه الظاهرة، فربما تساوى العبدان وأحدهما يساوي أمثال صاحبه، وإن استقصى صفاته كلها تعذر تسليمه، قاله في «الكافي»، وقال ابن عمر: «إن من الربا أبواباً لا تخفى، وإن منها السلم في السن» رواه الجوزجاني، ومن قال بالرواية الأولى حمل حديث ابن عمر على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان، قال الشعبي: إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان؛ لأنهم اشترطوا إنتاج فحل بني فلان فحل معلوم، رواه سعيد[1] (فلا يصح في

(١) فرع: يصح السلم في المعدود إذا كان من الثياب أو الحيوانات أو العبيد إذا أمكن ضبطه بالوصف بالسن والعلامات، وذكر الأجل؛ لحديث أبي رافع، ولفعل بعض الصحابة كابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، ولأن النبي ﷺ قد أمر عبدالله بن عمرو بن العاص أن يبتاع البعير بالبعيرين، وبالأبعرة إلى مجيء إبل الصدقة، وهذا فيه تقديم الثمن، وهو البعير الواحد على المثمن وهما: البعيران، وهذا هو السلم، وللقياس، بيانه: كما أن الحيوان والعبد، والثياب يصح أن تكون صداقًا ومهرًا معجَّلاً، ومؤجَّلاً، فكذلك يصح أن يسلم فيها، والجامع: أن كلاً منها: مال يشترى، ويباع، ويمكن ضبطه، دون وقوع غرر وجهالة غالبًا في ذلك، فإن قال قائل: لا يصح السلم في الحيوان، والعبيد، وهو رواية عن أحمد؛ للمصلحة؛ حيث إن الحيوان والعبيد لا يمكن ضبطهما ويسبب ذلك وقوع الاختلاف والتنازع، فسدًا لذلك: شرع عدم الصحة هنا، ولأن ابن عمر جعل السلم في الحيوان من أنواع الربا: قيل له: لا يُسلَّم عدم ضبط الحيوان، والعبيد بالوصف وإذا ثبت ضبط ذلك: زال الغرر، والجهالة المسببان للاختلاف، وأما ما روي عن ابن عمر فيحمل على ما إذا اشترط بعضهم في بيع فحل بشرط: أن ينتج عن ذلك فحل، وهذا لا شك: أنه لا يصح؛ لأنه سلم في الحيوانات الحوامل، تنبيه: حديث علي ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢١٥) -.

المعدود من الفواكه) كرمان، وخوخ ونحوهما، لاختلافها بالصغر، والكبر، قال أحمد: لا أرى السلم إلا فيما يكال، أو يوزن، أو يوقف عليه، فأما الرمان، والبيض، فلا أرى السلم فيه، ونقل ابن منصور: جواز السلم في الفواكه والخضراوات؛ لأن كثيراً من ذلك يتقارب، قاله في «الشرح»[١] (ولا فيما لا ينضبط كالبقول)؛ لأنها تختلف، ولا يمكن تقديرها بالحزم، (والجلود) لاختلافها، ولا يمكن ذرعها؛ لاختلاف أطرافها (والرؤوس، والأكارع)؛ لأن أكثرها العظام، والمشافر، ولحمها قليل، وليست موزونة (والبيض)؛ لما تقدم (والأواني المختلفة: رؤوساً، وأوساطاً كالقماقم، ونحوها) فإن لم تختلف رؤوسها، وأوساطها: صح السلم فها، ولا يصح في الجواهر، واللؤلؤ، والعقيق ونحوها؛ لأنها تختلف اختلافاً متبايناً: صغراً، وكبراً، وحسن تدوير، وزيادة ضوء وصفاء[٢] (الثاني: ذكر جنسه، ونوعه بالصفات التي يختلف بها الثمن)

---

(١) **فرع ثان**: لا يصح السلم في المعدود من الفواكه، كالرمان والخوخ والتفاح والبرتقال، ولا يصح في الخضروات كالخس والجزر، والخيار؛ للمصلحة؛ حيث إن اختلاف تلك الأصناف في الصغر، والكبر، والطعم وغيره يؤدي إلى الاختلاف والنزاع بين المتبايعين؛ للجهالة، فسدًا لذلك: شرع عدم الصحة في ذلك، فإن قال قائل: إن السلم يصح في ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من اختلاف تلك الأصناف المتقارب: صحة السلم فيها؛ لعدم النزاع في ذلك غالبًا، قيل له: لا يسلم أن الاختلاف في ذلك متقارب، ولو سُلِّم، فإن الاختلاف نسبي، فقد يكون متقارباً عند قوم، ولا يكون كذلك عند آخرين، فدفعًا لذلك: شرع عدم صحة السلم هنا.

(٢) **فرع ثالث**: لا يصح السلم فيما لا يمكن ضبطه بالصفة: بأن تكون آحادها، ومفرداتها متفاوتة: كل واحدة مختلفة عن الأخرى كالمعدودات من البقول، والجلود، والرؤوس، والكوارع، والبيض، والأواني المختلفة الرؤوس، والأوساط، والجواهر، واللؤلؤ، والياقوت، والمرجان، والحوامل =

كحداثته، وجودته، وضدهما[١] (ويجوز أن يأخذ دون ما وصف له، ومن غير نوعه من جنسه)؛ لأن الحق له، وقد رضي بدونه، ولأنهما كالشيء الواحد؛ لتحريم التفاضل بينهما، ولا يلزمه ذلك؛ لأن العقد تناول ما وصفاه على شرطهما[٢]، وإن كان من غير جنسه كلحم بقر عن ضأن،

= من الحيوانات، والإماء، وجميع ما يحتمل الغش من لبن ونحوه؛ للتلازم؛ حيث إن عدم التمكن من ضبط صفة تلك الأشياء، ووجود التفاوت بينها يلزم منه عدم صحة السلم فيها؛ لكونها قد فقدت شرطًا من شروط السلم - وهو ضبط الصفة -، وإذا عدم الشرط: عدم المشروط وهو الحكم، وللمصلحة؛ حيث إن السلم في تلك الأشياء يؤدي إلى الاختلافات، والمنازعات بين المتبايعين؛ لوجود الغرر، والجهالة، فسدًا لذلك شرع عدم السلم فيه، **فرع**: الأواني إذا لم تختلف رؤوسها، وأوساطها: فإن السلم يصح فيها، وإن كانت معدودة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من توفر شرط التمكن من وصفها: صحة السلم فيها.

(١) **الثاني** - من شروط صحة السّلم-: أن يصف البائع السلعة المباعة وصفًا يؤثر في الثمن تأثيرًا ظاهراً أي: لا بدَّ أن يُذكر جنس المباع، ونوعه، ووقت إنتاجه، وكونه جيدًا، أو رديئًا، أو متوسطًا، والبلد الذي أنتج فيه، ولونه، ويذكر أيَّ شيء يؤثّر سلبًا، أو إيجابًا في تقليل، أو تكثير ثمنه؛ للقياس، بيانه: كما أن الثمن يشترط فيه أن يعلم البائع بجميع صفاته فكذلك المثمن مثله - وهو: المسلم فيه - وللتلازم؛ حيث إن رؤية المباع متعذرة؛ لأنه مؤجل، فيلزم وصفه وصفًا دقيقًا، وللمصلحة؛ حيث إن ذكر الصفات التي تؤثر في الثمن سلبًا، وإيجابًا تمنع الاختلاف والنزاع بين المتبايعين.

(٢) **فرع**: إذا جاء البائع بالمباع - وهو: المسلم فيه - بدون ما وصفه به، أو جاء بالمباع من الجنس الذي اتفق عليه، ولكنه بغير نوعه: كأن يتفقان على أنه لحم غنم، ثم أتاه بلحم معز: فيباع للمشتري أن يأخذه إذا رضي به، ولكن هذا لا يلزمه؛ للتلازم، حيث إن الحق له، وقد رضي به وبدون صفته التي اتفقا عليها، وبغير نوعه، فيكون قد أسقط حقه فيلزم إباحة =

وشعيرعن بر: لم يجز ولو رضيا؛ لحديث: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود وابن ماجة، ولأنه بيع بخلاف غير نوعه من جنسه، وذكر ابن أبي موسى رواية: أنه يجوز أن يأخذ مكان البر شعيراً مثله[١] (الثالث: معرفة قدره بمعياره الشرعي: فلا يصح في مكيل وزناً، ولا في موزون كيلاً) نصَّ عليه؛ لحديث: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» متفق عليه، ونقل المروزي عن أحمد: أن السلم في اللبن يجوز إذا كان كيلاً، أو وزناً، وهذا يدل على إباحة السلم في المكيل وزناً، وفي الموزون كيلاً، اختاره الموفق، والشارح، وابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «الوجيز»، و«المنور»، و«منتخب الآمدي»، قال في «الشرح»: وهو قول الشافعي، وابن المنذر، وقال مالك: ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزناً، وهذا الصحيح، ولأن الغرض معرفة قدره[٢]، ولا بد: أن يكون المكيال

= أخذه، ويلزم من عدم توفر نوعه وصفاته التي اتفقا عليها: عدم إلزام المشتري بأخذ ذلك، لكون ذلك من حقه.

(١) **فرع ثان**: إذا جاء البائع بالمباع - وهو المسلم فيه - من غير جنسه الذي اتفق البائع والمشتري عليه كاتفاقهما على أن المباع لحم ضأن، فيعطيه البائع لحم بقر، أو اتفاقهما على أن المباع بر، فيعطيه شعيرًا: فلا يجوز للمشتري أن يأخذه، ولو حصل التراضي بينهما؛ للتلازم؛ حيث إن البائع قد سلّمه غير ما اتفقا عليه عند العقد فيلزم بطلان البيع، فيأخذ المشتري ثمنه كاملاً، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه حماية لحقوق الناس من أن يتحايل عليها بمثل هذه التصرفات؛ حيث إن المشتري قد يأخذ المباع الذي هو من غير جنس ما اتفقا عليه، ثم يتسخّط طول عمره، لما فات عليه من فوائد ما أسلم فيه، تنبيه: حديث: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢١٥) -.

(٢) **الثالث** - من شروط صحة السّلم - أن يعرف قدر المسلم فيه بمعياره الشرعي =

معلوماً، فإن شرط مكيالاً بعينه، أو صنجة بعينها غير معلومة: لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السَّلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم معياره، ولا بثوب بذرع فلان؛ لأن المعيار لو تلف، أو مات فلان: بطل السَّلم، انتهى[1] (الرابع: أن يكون في

= المعلوم والمعروف عند أغلب الناس: فيعلم قدر ما يكال كالحبوب والتمر بالكيل، ويعلم قدر ما يوزن كالحديد، والنحاس بالوزن، ويعلم قدر ما يذرع بالذرع، وبناء على ذلك: لا يصح السلم فيما يكال بالوزن، ولا يصح السّلم فيما يوزن بالكيل؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث إنه أشار إلى ذلك، وللتلازم؛ حيث يلزم من كونه مبيعًا يشترط فيه معرفة قدره: عدم صحة السَّلم فيه بغير تقديره بما هو مقدر به، كما لا يصح السَّلم في المذروع وزنًا، وكما لا يصح السَّلم في المعدود وزنًا أو كيلاً؛ لكونه غير مقدر بذلك، والراجح: صحة السَّلم في المكيل وزنًا، وفي الموزون كيلاً، وفي المعدود وزنًا أو كيلاً، وهذه رواية عن أحمد: أخذت من قوله: «إن السَّلم في اللبن يجوز إذا كان وزنًا أو كيلاً» وهو مذهب كثير من محققي العلماء؛ للتلازم؛ حيث إن الغرض والمقصد هو تسليمه العين المسلم فيها من غير تنازع بين المتبايعين، فإذا عرف قدر الشيء معرفة دقيقة بوزن أو كيل فيما تعارف عليه أغلب الناس: فيلزم صحة السَّلم فيه؛ قياساً على صحة البيع في ذلك، وأما الحديث، والتلازم اللذان قد استدل بهما أصحاب المذهب الأول: فلا يتعارضان مع ما قلناه هنا؛ لأن المراد باشتراط ما ذكر في المذهب الأول هو: قطع المنازعات بين المتبايعين عند تلف المباع، ويمكن تحقق ذلك إذا أسلم في الموزون كيلاً، أو العكس إذا عرف ذلك عند أكثر المتعاملين، وهذا فيه مصلحة عامة لجميع المسلمين في جميع العصور؛ إذ قد يكون ما يوزن في بعض العصور: يكال في العصور الأخرى، والعكس - كما هو حال العصر الحالي -.

(١) فرع: يُشترط في المكيال والميزان، وآلة الذرع: أن تكون معلومة عند أكثر الناس، واعتادوا أن يتعاملوا بها، وبناء على ذلك، فلو اتفق المتبايعان على مكيال، أو ميزان، أو آلة ذرع خاصة بهما: فلا يصح السّلم =

الذمة) فإن أسلم في عين لم يصح؛ لأنه ربما تلف قبل تسليمه، ولأنه يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السَّلم فيه، قاله في «الشرح» (إلى أجل معلوم)؛ للحديث السابق (له وقع في العادة كشهر ونحوه)؛ لأن الأجل إنما اعتبر ليتحقق الرفق الذي شرع من أجله السَّلم، ولا يحصل ذلك بالمدَّة التي لا وقع لها في الثمن[1]، ولا يصح إلى الحصاد، والجذاذ، وقدوم الحاج، ونحوه؛ لأنه يختلف، فلم يكن معلوماً، وعن ابن عباس قال: «لا تبايعوا إلى الحصاد، والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلى أجل معلوم»، أي: إلى شهر معلوم، وعنه: أنه قال: أرجو أن لا يكون به

= هنا؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك يؤدي إلى تنازع المتبايعين غالبًا إذا تلفت العين المسلم بها، لاحتمال تلف المكيال، أو الميزان أو آلة الذرع التي اتفقا عليها.

(١) **الرابع** - من شروط صحة السَّلم - أن يكون المسلم فيه مؤجَّلاً في الذمة إلى مدَّة معلومة للمتعاقدين وتكون هذه المدّة مؤثِّرة في تقليل الثمن في العادة، ومؤثرة في مساعدة أصحاب السلع المسلم فيها كالمزارعين، والصنّاع، والتجار، وبناء على ذلك: لا يصح السَّلم في سلعة مقبوضة في مجلس العقد، ولا يصح السَّلم إلى أجل محدد تحديدًا غير واضح، ولا يصح السَّلم إلى مدَّة لا وقع لها في تقليل الثمن، ولا تؤثر عليه عادة كيوم أو يومين؛ لحديث: «.. من أسلم في شيء... إلى أجل معلوم» حيث اشترط هنا لصحة السَّلم: أن يكون إلى أجل محدَّد يستفيد منه المتعاقدان، ودل مفهوم الشرط هنا على أنه لا صحة للسلم إذا لم يوجد الأجل الواضح، المؤثر في الثمن، وللمصلحة؛ حيث إن الغرض والمقصد الذي من أجله شرع السَّلم هو: الرفق بالمتعاقدين معًا؛ حيث إن البائع سينتفع بالثمن المقدم له؛ لمساعدته في تجهيز المباع، والمشتري سينتفع برخص المباع، ولا يتحقق ذلك إلا بالمدة الطويلة المؤثرة في ذلك الثمن، دون المدة القصيرة.

بأس، وبه قال مالك، وعن ابن عمر: «أنه كان يبايع إلى العطاء»[١]، ويصح أن يُسلم في شيء يأخذ كل يوم جزءاً معلوماً، سواء بين ثمن كل قسط أولا؛ لدعاء الحاجة إليه، ومتى قبض البعض، وتعذَّر الباقي رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء، فقسَّط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله[٢]،

---

(١) فرع: لا يصح السَّلم إلى وقت الحصاد، والجذاذ، وقدوم الحاج؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا يؤدي عادة إلى الاختلاف والتنازع بين المتعاقدين؛ لأن هذه الأشياء تختلف باختلاف الأحوال، فسدًا لذلك: لا يصح السلم هنا، والراجح: صحة السلم هنا؛ للتلازم؛ حيث إن وقت الحصاد، والجذاذ، وقدوم الحاج ونحو ذلك معلوم عادة وعرفًا عند أهل الخبرة في ذلك، ولا يتفاوت، ويلزم من عدم تفاوته: عدم اختلاف المتعاقدين، ويلزم من ذلك كله: صحة السلم هنا؛ لتحقق الغرض الذي من أجله شرع السلم فيه، تنبيه: لا يصح الاستدلال بقول ابن عباس وبقول ابن عمر هنا؛ لأنها أقوال صحابة قد تعارضت، وإذا تعارضت تساقطت.

(٢) فرع ثان: إذا أسلم المشتري في شيء يأخذ منه كل يوم، أو كل شهر قسطًا كأن يعطي زيد بكرًا الخباز مائة ريال في المجلس، ويقول له سآخذ منك كل يوم أربعة أرغفة من الخبز حتى تنتهي المائة: فإن ذلك يصح، فإن أخذ زيد بالمائة كلها يكون بكر قد برأت ذمته وإن أخذ بنصفها - مثلاً-: فإن بكرًا يعيد النصف الباقي - وهي: خمسون - من غير تفاضل المقبوض عن غيره؛ للمصلحة؛ حيث إن حاجة أكثر الناس تدعو إلى التعامل بهذه الطريقة فصحَّت؛ مراعاة لأحوالهم، وللقياس، بيانه. كما أن كل بيع يصح إلى أجل واحد، فكذلك يصح إلى عدَّة آجال، والجامع: أن كلاً منهما فيه مبيع واحد لا جهالة، ولا غرر فيه، وللتلازم؛ حيث إن تماثل أجزاء المبيع المقبوض وغيره يلزم منه: أن يُرجع بكر الثمن الباقي الذي لم يأخذ به زيد خبزًا بلا تفاضل، تنبيه: ذكر المصنف: أن هذا لا يصح فقال: «ولا يصح أن يسلم...» ولا أشك أن هذا سبقة قلم منه؛ لأن ما ذكره من دليل يدل على أنه يصح عنه. فما أثبت في المتن هو الصحيح.

وإذا جاء بالسلم قبل حلِّه، ولا ضرر فيه قبضه، وإلا: فلا، فإن امتنع رفع الأمر إلى الحاكم؛ ليأخذه؛ لما روى الأثرم: أن أنساً كاتب عبداً له على مال إلى أجل، فجاءه به قبل الأجل، فأبى أن يأخذه، فأتى عمر بن الخطاب فأخذه منه، وقال: «اذهب فقد عتقت» وروى سعيد في «سننه» نحوه عن عمر، وعثمان جميعاً، ولأنه زاده خيراً، قاله في «الكافي»[١] (الخامس: أن يكون مما يوجد غالباً عند حلول الأجل)؛ لوجوب تسليمه إذًا؛ لأن القدرة على التسليم شرط، فلو أسلم في العنب إلى شباط: لم يصح؛ لأنه لا يوجد فيه إلا نادراً، وكبيع الآبق بل أولى، ولا يشترط وجوده حال العقد؛ لأنه ﷺ قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، والثلاث فقال: «من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم» أخرجاه، ولو كان الوجود شرطاً: لذكره، ولنهاهم عن سلف سنين؛ لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة، قاله في «الشرح»[٢]، ولا يصح السلم في ثمرة بستان بعينه، قال ابن

---

(١) **فرع ثالث**: إذا أتى البائع بالمسلم فيه قبل أن يحل موعده: فيلزم المشتري أن يقبضه بشرط: عدم وجود ضرر على المشتري، فإن وجد ضرر عليه: فلا يُلزم بقبضه، فإن امتنع فمن حق البائع أن يرفع أمره إلى القاضي، لأثر عمر، وعثمان، وللمصلحة؛ حيث إن تسليم البائع السلعة المباعة للمشتري قبل الوقت المتفق عليه فيه زيادة خير وفائدة للمشتري؛ حيث استفاد من رخص السلعة المباعة، وتعجيل استلامها، تنبيه: ورد في نص المصنف: «وإذا جاء بالسلم قبل محله» والصحيح: «قبل حله» كما بيناه.

(٢) **الخامس**: من شروط صحة السَّلم -: أن يكون المباع - وهو المسلم فيه المؤجَّل - من الأشياء التي توجد غالباً في وقت حلول تسليمه للمشتري، فإن كان يوجد في وقت الحلول نادرًا: كأن يبيع عنبًا، أو رُطبًا إلى وقت الشتاء: فإن هذا لا يصح، ولا يشترط وجود المسلم فيه حال =

المنذر: هو كالإجماع من أهل العلم؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمًّى، فقال اليهودي: من تمر حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ: «أما من حائط بني فلان: فلا، ولكن كيل مسمًّى، إلى أجل مسمًّى» رواه ابن ماجه وغيره، ورواه الجوزجاني في «المترجم» وابن المنذر، ولأنه لا يؤمن تلفه فلم يصح(١). (السادس: معرفة قدر رأس مال السَّلم وانضباطه)؛ لأنه لا يؤمن فسخ السَّلم لتأخر المعقود عليه - كما يأتي - فوجب معرفة رأس ماله؛ ليرد بدله كالقرض، والشركة، فعلى هذا: لا يجوز أن يكون رأس المال إلا ما يجوز أن يكون مسلماً فيه؛ لأنه يُعتبر ضبط صفاته، فأشبه المسلم فيه، قاله في

= العقد، بل يصح السلم سواء وجد حال العقد أو لا؛ للتلازم؛ حيث إن القدرة على تسليم المسلم فيه شرط من شروط صحة السلم، فيلزم من وجوده غالباً: صحة السَّلم؛ لأن البائع - بذلك - يتمكن من تسليمه للمشتري في وقت انتفاعه به، ويلزم من عدم وجوده في وقت حلوله: عدم صحة السلم؛ لعدم شرطه، وللقياس، بيانه: كما أنه لا يصح بيع العبد الهارب فكذلك لا يصح السلم في شيء لا يوجد غالبًا في وقت حلوله، والجامع: عدم القدرة على تسليم المباع غالباً، ولحديث: «من أسلم في شيء...» حيث أطلق هنا، ولم يذكر وجود المسلم فيه حال العقد، وهذا يدل على عدم اشتراط وجود المسلم فيه حال العقد؛ إذ لو كان شرطًا لذكره كما ذكر الكيل المعلوم وغيره.

(١) فرع: لا يصح السلم إذا عيَّن البائع أن المباع سيكون من نتاج المكان الفلاني، أو الحيوان الفلاني وعينه، وخصَّصه؛ للقياس، بيانه: كما لا يصح السلم في شيء يُقدّر بمكيال معين كصاع فلان، أو يُقدَّر بصنجة معينة كميزان فلان - كما سبق - فكذلك لا يصح السلم هنا، والجامع: أن كلاً منها لا يؤمن تلفه، وانقطاعه، فيلحق الضرر بالمشتري. تنبيه: حديث: «أنه أسلف إليه رجل من اليهود . .» ضعيف - كما في الإرواء (٥/٢١٨) -.

«الكافي» (فلا تكفي مشاهدته) كما لو عقداه بصبرة لا يعلمان قدرها ووصفها (ولا يصح بما لا ينضبط) كجوهر ، ونحوه؛ لما تقدم[١]
(السابع : أن يقبضه قبل التفرق من مجلس العقد) تفرقاً يبطل خيار المجلس؛ لئلا يصير بيع دين بدين؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً : «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» رواه الدارقطني، واستنبطه الشافعي من قوله ﷺ : «من أسلف في شيء فليسلف» أي : فليعط، قال : لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارقه[٢]، وإن كان له في ذمة

---

(١) **السادس** - من شروط صحة السَّلم-: أن يعرف البائع والمشتري قدر راس المال الذي اتفقا على شراء السلعة المباعة المؤجّلة به معرفة دقيقة، منضبطة، وبناء على ذلك: لا يصح عقد السَّلم على ثمن لا يُعرف قدره، ولا ضبطه كما لو قال المشتري: «اشتريت منك مائة صاع من بر تُسلِّمها لي بعد الحصاد مباشرة بثمن وهو تلك الصبرة والكومة، من الحديد» وهما لا يعلمان وصفها، ولا قدرها، ولا يصح أن يقول: «اشتريت منك ذلك بتلك الجواهر» من غير ضبط؛ للقياس، بيانه: كما لا يصح عقد القرض، والشركة إلا بشرط معرفة المال الذي أُقرض، والمال الذي دخل به شريكًا معرفة دقيقة منضبطة، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منها لا يؤمن فيه فسخ العقد بأي سبب، فوجب معرفة ذلك حتى يُرد كامل الثمن بصفته وقدره.

(٢) **السابع والأخير** - من شروط صحة السَّلم -: أن يقبض البائع، أو وكيله الثمن تامًا من المشتري قبل التفرق من مجلس العقد، فإن تفرقا قبل القبض: بطل السَّلم؛ لحديث: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم...» حيث لزم من لفظ: «فليسلف»: اشتراط قبض الثمن في مجلس العقد؛ حيث إن المراد من هذا اللفظ: «فليعط في مجلس العقد»؛ لكونه لا يقع اسم السلف والسلم عليه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه، وهذا تعليل الإمام الشافعي، وللتلازم؛ حيث إن عدم قبض الثمن في مجلس العقد في السلم يلزم منه: أن يكون ذلك بيع دين بدين، وهو لا يصح، =

رجل ديناً فجعله سلماً في طعام إلى أجل: لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وروي عن ابن عمر: أنه قال: «لا يصح ذلك» قاله في «الشرح»[(١)] (ولا يشترط ذكر مكان الوفاء)؛ لأنه لم يذكر في الحديث، وكباقي البيوع؛ (لأنه يجب مكان العقد)؛ لأن مقتضى العقد التسليم في مكانه[(٢)] (ما لم يعقد ببرية ونحوها) كسفينة، ودار حرب (فيشترط) ذكره؛ لأنه لا يمكن التسليم في ذلك المكان، ولا قرينة، فوجب تعيينه بالقول، والزمان[(٣)]، وإن أحضره قبل

= فلزم دفع الثمن في مجلس العقد؛ تخلصًا من بيع الدين بالدين الباطل، تنبيه: حديث ابن عمر ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢٢٠) -.

(١) فرع: لو كان لزيد دين وهو مائة ريال - مثلاً - في ذمة بكر، فقال زيد لمحمد: «سأشتري منك بتلك المائة - التي في ذمة بكر - عشرين صاعًا من بر تُسلِّمني إياها بعد الحصاد مباشرة»: فإن هذا لا يصح؛ للتلازم؛ حيث إن هذا يعتبر من أنواع الحوالة، وهي لا تصح إلا على دين مستقر، والمسلم فيه - وهو العين المؤجَّلة، وهي العشرون صاعاً من البر - غير مستقر؛ لكونه عرضة للفسخ، ورأس المال - وهو مائة ريال - الذي لم يقبض عرضة لعدم القدرة على استلامه فلزم من ذلك: عدم صحة تلك الحوالة، مما نتج عنه عدم صحة هذا السَّلم، ولأن عدم صحة ذلك ثابت عن ابن عمر.

(٢) مسألة: لا يشترط على المتعاقدين في السلم: أن يذكر مكان الوفاء، وتسليم المسلم فيه، بل يجب الوفاء في موضع العقد إن كان صالحًا لذلك عادة؛ لحديث: «من أسلف في شيء فليسلف...» حيث لم يذكر في الحديث مكان الوفاء فيلزم من ذلك: عدم اشتراطه، وللقياس، بيانه: كما أنه لا يُشترط ذلك في باقي البيوع فكذلك لا يشترط في السَّلم والجامع: أن كلاً منها يقتضي العقد التسليم في مكانه الذي عقد فيه، وللعادة والعرف، حيث جرت العادة والعرف على أن الوفاء يكون في موضع العقد، فاكتفي بذلك عن ذكره.

(٣) فرع: إذا عقد المتعاقدان السلم في الصحراء أو البحر، أو دار حرب =

محله، أو في غير مكان الوفاء، فاتفقا على أخذه: جاز، وإن أعطاه عوضاً عن ذلك، أو نقصه من السَّلم لم يجز؛ لأنه بيع الأجل، والمحل، قاله في «الكافي»[(١)] (ولا يصح أخذ رهن، أو كفيل بمسلم فيه) رويت كراهته عن علي، وابن عباس، وابن عمر؛ لأنه لا يمكن الاستيفاء من عين الرهن، ولا من ذمة الضامن؛ لقوله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»، ونقل حنبل: جوازه، وهو قول عطاء، ومجاهد، ومالك، والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] إلى قوله: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣] وروي عن ابن عباس، وابن عمر: أن المراد به السلم، واختاره جمع من الأصحاب، وحملوا قوله: «لا يصرفه إلى غيره» أي: لا يجعله رأس مال سلم آخر[(٢)] (وإن تعذر حصوله: خُيِّر رب السَّلم بين صبر، أو فسخ،

= فيجب أن يُعينا مكان الوفاء به، ويتفقا عليه بالقول؛ للمصلحة؛ حيث لا يمكن تسليم العين المباعة في مكان العقد، أو يشق ذلك: فاشترط ذكر مكان الوفاء؛ قطعًا للنزاع، والاختلاف.

(١) **فرع ثان**: إذا أحضر البائع المباع للمشتري في غير مكان الوفاء، أو أحضره قبل حله؛ وتراضيا على ذلك: فيصح السَّلم هنا، وإن عوَّض البائع المشتري عن ذلك التغيير في المكان، أو الزمان، أو نقصه من السلم: فلا يصح السلم؛ للتلازم؛ حيث إن الحق للمشتري، فيلزم من إسقاطه لحقه: في المكان، أو الزمان: صحة السَّلم، ويلزم من تعويضه عن إحضار المباع قبل حله، وفي غير مكانه: عدم صحة السلم؛ لأنه بيع الأجل بعوض.

(٢) **مسألة**: لو اشترى زيد من بكر ألف صاع من بر بعشرة آلاف ريال، واستلم بكر العشرة الآلاف في مجلس العقد، واتفقا على أن يُسلِّم البائع - وهو بكر - الألف من الأصواع بعد سنة لزيد: فلا يصح أن يرهن بكر المسلم فيه - وهي تلك الأصواع - عند محمد - عن دين يطالبه به محمد -، ولا يصح أن يكفل بكر أحدًا بهذا المسلم فيه - وهي =

ويرجع برأس ماله، أو بدله إن تعذَّر)؛ لحديث ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه، أو رأس ماله» رواه الدارقطني[(١)]، ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن» صححه الترمذي، قاله في «الشرح». وقال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس قال : «إذا أسلمت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا: فخذ عرضاً أنقص منه، ولا تربح مرتين» رواه سعيد[(٢)] (ومن

= تلك الأصواع -؛ لأن بعض الصحابة - كعلي، وابن عباس، وابن عمر - ذهبوا إلى ذلك، وللمصلحة؛ حيث إنه لا يمكن الاستيفاء من عين الرهن، ولا من ذمة الضامن والكفيل، أو يشق ذلك، وهذا يؤدي غالباً إلى التنازع بين المتبايعين فسدًا لذلك: شرع عدم صحته، فإن قال قائل: بل يصح ذلك؛ للآية، قيل له: إن دلالة تلك الآية على صحة ذلك غير واضحة، تنبيه: حديث: «... فلا يصرفه إلى غيره» ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢٢٢) -.

(١) **مسألة**: إذا تعذَّر على البائع أن يُسلم المباع - وهو المسلم فيه - عند حلول وقته لأي سبب: فللمشتري الخيار: إن شاء صبر إلى أن يوجد البائع المباع في وقت آخر، فيستوفي، وإن شاء فسخ العقد، ويأخذ راس ماله الذي دفعه إن كان موجودًا، أو يأخذ بدله عوضًا عنه إن كان غير موجود بعينه؛ للتلازم؛ حيث إن عدم تسليم المشتري المباع في وقته يلزم منه ثبوت الخيار لهذا المشتري - كما ذكرنا -؛ لأن الحق له، **فرع**: إن تعذّر أن يسلم بعضه: فللمشتري أن يأخذ الثمن الذي يقابل ما لم يأخذه بقسطه؛ للتلازم السابق الذكر، تنبيه: حديث ابن عمر ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢٢٣) -.

(٢) **مسألة**: لا يصح أن يبيع المشتري المسلم فيه - وهو: العين المباعة المؤجَّلة - قبل أن يقبضه من البائع؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك، والنهي هنا يقتضي التحريم، والفساد، وهو صريح في ذلك، وللمصلحة؛ حيث إن بيع المشتري المسلم فيه قبل قبضه قد لا يتمكن من تسليمه للمشتري الجديد، فيؤدي إلى التنازع، فسدًا لذلك: لم يصح.

أراد قضاء دين عن غيره، فأبى ربُّه: لم يُلزم بقبوله)؛ لما فيه من المنَّة، ولأنه إن كان المديون يقدر على الوفاء وجب عليه، وإلا: لم يلزمه شيء، فإن ملَّكه لمدين، فقبضه، ودفعه لرب الدَّين، أُجبر على قبوله[١].

---

(١) **مسألة**: إذا استدان زيد من بكر ألف ريال مثلاً، فأراد محمد، أن يوفي عن زيد دينه، فأعطى محمد بكرًا ألف ريال لسداد دين زيد، فأبى وامتنع بكر فلم يأخذ من محمد شيئًا: فإنه لا يُلزم بكر بأن يأخذ ذلك من محمد، أما إن أعطى محمد الألف ريال لزيد فقبضها، ثم دفعها لرب الدين -وهو: بكر - فإنه يُجبر أي: بكر - على قبولها؛ للتلازم؛ حيث إن دفع محمد لبكر الدين عن زيد يلزم منه: وجود منَّة عليه، ويلزم من وجوب وفاء الدين على زيد إن قدر عليه، وسقوطه إن لم يقدر عليه: عدم إلزام بكر بقبوله من محمد، ويلزم من تسليم زيد لبكر دينه: إجبار وبكر على قبوله.

باب القرض[1]

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن اقتراض ماله مثل من المكيل، والموزون والأطعمة جائز، وقال الإمام أحمد: «ليس القرض من المسألة»، يريد أنه لا يكره؛ لأن «النبي ﷺ كان يستقرض»، وهو: مستحب للمقرض؛ لحديث ابن مسعود مرفوعاً: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرَّتين إلا كان كصدقة مرّة» رواه ابن ماجه، ولأن فيه تفريجاً، وقضاء لحاجة المسلم أشبه الصدقة[2] (يصح بكل عين يصح بيعها) من مكيل، وموزون، وغيره؛ «لأنه ﷺ استسلف بكراً» متفق عليه (إلا بني أدم) فلا يصح قرضه؛ لأنه لم ينقل، ولا هو من المرافق،

---

(١) **مسألة**: القرض لغة: القطع، ومنه قولك: «أقرضتك شيئًا» أي: قطعت لك شيئًا من مالي، وأعطيتك إياه، وهو اصطلاحًا: «أن يدفع زيد مالاً لبكر بدون عوض؛ لينتفع به بكر، ويرد بدله بعد انتفاعه بالأول»، فائدة: جُعل هذا الباب بعد باب «السَّلم»؛ لما بينهما من الشبه، إذ في القرض دفع مال في المجلس، وتأجيل سداد بدون عوض، لذلك يُسمَّى عند العامة بـ«السَّلف»، فائدة أخرى: جُعل «القرض» في باب المعاملات والمعاوضات مع أن فيه إرفاق وتبرع؛ لأن فيه نوع معاملة مسلم مع أخيه المسلم، وهذا خلاف قاعدة «المعاملات»؛ إذ لا عوض فيه، فائدة ثالثة: الفرق بين القرض، والهبة، والعارية: أن الشيء المقترض يرد بدله، والموهوب لا يُردُّ أصلاً، والمعار يُردُّ بنفسه.

(٢) **مسألة**: يباح أن يطلب زيد من بكر قرضًا، ويستحب لبكر أن يقرض زيدًا إن قدر على ذلك؛ لأن النبي ﷺ كان يستقرض، ولحديث ابن مسعود؛ حيث جعل القرض كالصدقة المستحبة، لما فيها من التفريج، والتوسعة على المسلم، وقضاء حاجات المسلم، والتعاون بين المسلمين.

ويفضي إلى أن يقترض جارية يطؤها، ثم يردها[١] (ويشترط علم قدره، ووصفه)؛ ليتمكن من رد بدله، (وكون المقرض يصح تبرعه) كسائر عقود المعاملات؛ لأنه عقد على مال، فلم يصح إلا من جائز التصرف[٢] (ويتم العقد بالقبول) كالبيع[٣] (ويملك ويلزم بالقبض)؛ لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه، (فلا يملك المقرض استرجاعه)؛ للزومه من جهته بالقبض[٤] (ويثبت له البدل حالاً) كالإتلاف، أو لأنه عقد

---

(١) **مسألة**: يصح قرض كل شيء يصح بيعه من مكيل، وموزون، ومطعوم، ومعدود، ومذروع ونحو ذلك من المنافع، إلا بني آدم من عبيد، وإماء: فلا يصح القرض فيهم؛ لأن النبي ﷺ اقترض من رجل بكرًا من الإبل، وللتلازم؛ حيث إن تلك الأشياء لا تضر أحدًا إذا أقرضت فلزم صحة قرضها، ويلزم من وجود الضرر على الآدميين عند إقراضهم للغير: عدم صحة قرضهم.

(٢) **مسألة**: يشترط لصحة القرض شرطان: أولهما: أن يعلم قدر، ووصف الشيء المقترض - كما قلنا في السَّلم - ثانيهما: أن يكون المقرض ممن يصح تبرعه، وبيعه فلا يصح أن يقرض صبي، أو مجنون غيره؛ للقياس، بيانه: كما يشترط ذلك في السَّلم والبيع، فكذلك يشترط في القرض، والجامع: أن كلاً منهما مال يجوز فيه الاختلاف، والتنازع.

(٣) **مسألة**: يتم عقد القرض بالصيغة القولية، وهي: «الإيجاب» الصادر من المقرض، و«القبول» الصادر من المقترض، فإذا قال المقرض: «أقرضتك»، أو «سلَّفتك» أو «ملكتك هذا على أن ترد علي بدله» أو «خذ هذا انتفع به وردَّ علي بدله» وقبل المقترض هذا، وأخذه: فإن عقد القرض يتم؛ للقياس، بيانه: كما أن عقد البيع يتم بذلك، فكذلك عقد القرض، بجامع: أن كلاً منهما عقد معاملة.

(٤) **مسألة**: يملك المقترض الشيء المقترض بقبضه من المقرض، ولا يجوز للمقرض استرجاعه من المقترض متى ما شاء، بل له إرجاعه في الوقت المحدد بينهما، ولذا: فللمقترض التصرف بكل حرية بما اقترضه، ومنه: =

منع فيه التفاضل، فمنع فيه الأجل كالصرف، ولو مع تأجيله؛ لأنه وعد لا يلزم الوفاء به كتأجيل العارية، قال الإمام أحمد : القرض حال، وينبغي أن يفي بوعده، وكذا: كل دين حال، وقال مالك والليث : يتأجل الجميع بالتأجيل؛ لحديث: «المسلمون على شروطهم» واختاره الشيخ تقي الدين، وصوَّبه في «الإنصاف»، وذكره البخاري في «صحيحه» عن بعض السلف(١)

= أن يشتري به أيَّ شيء؛ للتلازم؛ حيث إن كون عقد القرض عقداً لازماً، وكون المقترض قد قبضه: يلزم منه: أن يملكه المقترض ويلزم من ملكه له: عدم جواز استرجاع المقرض له؛ لأنه يُعتبر من أملاك المقترض، وللقياس، بيانه: كما أن الهبة تملك بقبضها، ويتصرف القابض لها كما شاء بها، فكذلك القرض مثلها، والجامع: أن كلاً منهما عقد لازم، يقف التصرف فيه على القبض.

(١) مسألة: إذا قبض المقترض الشيء المقرض: فإنه يثبت للمقرض بدله -، أي: أن المقرض يطالب ببدل ذلك المقرَض من المقترض في الحال، فإن أجَّله، فلا يُعتَبر ذلك التأجيل؛ للقياس وهو من وجهين: أولهما: كما أن الشيء المتلف يجب على المتلِف بدله حالاً، ولا يجب عليه عينه، فكذلك المقترض هنا، والجامع: أن كلاً منهما قد توفر فيه سبب يوجب رد المثل في المثليات، ثانيهما: كما أن الصرف لا يجوز التأجيل فيه، بل يُشترط أن يكون حالاً، فكذلك القرض مثله، والجامع: أن كلاً منهما عقد يمنع فيه التفاضل فمنع فيهما الأجل، وللمصلحة؛ حيث إن هذا فيه تيسير وتوسعة على المقترض؛ إذ لا يطالب بالعين؛ لاحتمال تلفها، وتيسير على المقرض: إذ يباح له المطالبة بحقه في الحال؛ لكونه قد يحتاج إليه؛ لسد حاجته، فإن قال قائل: إذا اتفق المقرض، والمقترض على أجل محدد ليرد فيه المقترض الشيء المقرض إلى المقرض فيصح ذلك؛ لحديث: «المسلمون على شروطهم» قبل له: هذا صحيح، وهو قدر زائد على حقيقة القرض؛ فإذا اتفقا عليه صح؛ إذ لا مانع منه، فرع: يستحب للمقترض أن يُرجع الشيء المقرض في أي وقت شاء المقرض؛ وفاء له.

(فإن كان متقوماً فقيمته وقت القرض) نصَّ عليه؛ لأنها حينئذ تجب (وإن كان مثلياً فمثله)؛ لأنه ﷺ، «استسلف بكراً فردَّ مثله»، رواه مسلم (ما لم يكن معيباً) أي : المثلي، إذا رُدَّ بعينه، كحنطة ابتلَّت، فلا يلزمه قبوله؛ لما فيه من الضرر؛ لأنه دون حقه[1] (أو فلوساً ونحوها، فيحرمها السلطان: فله القيمة) وقت القرض، نصَّ عليه في الدراهم المكسَّرة، قال : يقومها كم تساوي يوم أخذها؛ فإن لم تُترك المعاملة بها، لكن رخصت، فليس له إلا مثلها؛ لأنها لم تتلف، إنما تغيَّر سعرها، فأشبهت الحنطة إذا رخصت، قاله في «الكافي» و«الشرح»[2] (ويجوز شرط رهن

(١) **مسألة**: إذا أراد المقترض أن يرد بدل الشيء المقرض: فإنه يردَّ مثله تمامًا إن كان له مثل كالمكيلات، ويلزم المقرض على أخذه: وسواء نقض سعره، أو زاد إلا إذا كان ما يماثله قد أصابه عيب كبير أصابته رطوبة، فلا يلزمه أخذه، وأما إذا لم يوجد له مثل وهو متقوم كالثياب والحيوانات فيرد قيمته وقت القرض؛ لأن النبي ﷺ لما اقترض بعيرًا رد مثله، ويلحق غير البعير به؛ لعدم الفارق، وللقياس، بيانه: كما أن الشيء إذا تلف، وهولا مثل له: فيجب على المتلف قيمته، فكذلك الحال هنا، والجامع: ضمان الحق لصاحبه، وللمصلحة؛ حيث إن المقرض يتضرر إذا رد إليه المقترض مثل الشيء المقرض وهو معيب، فدفعًا لذلك عنه: شرع هذا الحكم، تنبيه: قوله: «لأنها حينئذ تجب» هذا ليس بدليل، بل حكم؛ إلا على رأي من يقول يجوز التعليل بالحكم.

(٢) **مسألة**: إذا أقرض زيد بكرًا دراهم، أو دنانير ثم منع السلطان التعامل بها بعد وقت القرض، وأصدر غيرها، فيجب على المقترض - وهو بكر - أن يُسلِّم المقرض - وهو زيد - قيمتها وقت القرض، أما إذا لم يمنع السلطان التعامل بها، وإنما نقصت قيمتها: فليس له إلا قيمتها وقت الوفاء؛ للقياس، وهو من وجهين: أولهما: كما أن الشيء إذا أصابه عيب عند المشتري، وأراد رده: فإنه يرد قيمته وقت الشراء، فكذلك الحال هنا، والجامع: منع ظلم الآخرين، ثانيهما: كما أن زيدًا لو اشترى ثوبًا =

وضمين فيه)؛ لأن النبي ﷺ «استقرض من يهودي شعيراً، ورهنه درعه»، متفق عليه[١] (ويجوز قرض الماء كيلاً) كسائر المائعات، ويجوز قرضه مقداراً بزمن من نوبة غيره؛ ليرد مثله في الزمن من نوبته، نصَّ عليه؛ لأنه من المرافق[٢] (والخبز والخمير عددًا، وردُّه عدداً بلا قصد زيادة)؛ لحديث عائشة: قلت: يا رسول الله: إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير، ويردون زيادة ونقصاناً، فقال: «لا بأس، إنما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل» وعن معاذ: «أنه سُئل عن اقتراض الخبز والخمير،

= بعشرة ريالات من بكر، ثم أراد رده إلى بكر، وكان الثوب قد رخص حيث صار بثمانية، فإن بكرًا يرد ثمانية ريالات فقط، فكذلك الحال هنا، والراجح: أن حكم الحالتين واحد، وهو: أن المقترض يرده قيمة الشيء المقرض على المقرِض في وقت القرض، ولا ينظر إلى وقت الوفاء؛ للمصلحة؛ حيث إن المقرض قد أقرضه ذلك الشيء في وقت أن كانت قيمته عشرة ريالات، فلو باعه لتحصَّل على هذه القيمة في ذلك الوقت، فيكون رده بقيمته وقت الوفاء - وقد قلَّت قيمة الثوب إلى ثمانية - فيه ضرر واضح وظاهر على المقرض المحسن إليه، فكيف يجازى بالإساءة إليه؟!

(١) **مسألة**: يُباح للمقرض أن يشترط على المقترض بأن يرهن عنده شيئًا من أملاكه - أي: من أملاك المقترض -، أو يأتي بأحد يضمنه ويكفله بحيث لو لم يأت المقترض بالشيء المقرض: لجاز للمقرض أن يبيع الشيء المرهون؛ ليأخذ قيمة المقرض من ثمنه، أو أن يطالب الضمين أو الكفيل بأن يُسدِّد عنه؛ لأن النبي ﷺ قد رهن درعًا عند يهودي لما اقترض منه الشعير، وللمصلحة؛ حيث إن هذا الشرط متضمن لحفظ وحماية حق المقرض؛ لئلا يأكله المقترض بالباطل.

(٢) **مسألة**: إذا اقترض بكر ماء من زيد، أو اقترض منه فترة أخذه للماء كيلاً، أو مقدرًا: فإن كل ذلك يصح، فيقوم بكر بإرجاع مثل الماء الذي اقترضه إلى زيد، أو يجعله يسقي في نوبته؛ للقياس، بيانه: كما يصح إقراض سائر المائعات كاللبن والعصير فكذلك الماء، والجامع: أن كلاً منها يُعتبر من المرافق التي لا يستغني عنها الناس.

فقال: سبحان الله، إنما هذا من مكارم الأخلاق، فخذ الكبير، وأعط الصغير، وخذ الصغير وأعط الكبير، خيركم أحسنكم قضاء، سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك» رواهما أبو بكر في «الشافي»(١) (وكل قرض جر نفعاً فحرام، كأن يسكنه داره، أو يعيره دابته، أو يقضيه خيراً منه)، أو يهدي له، أو يعمل له عملاً، ونحوه؛ لأنه ﷺ «نهى عن بيع وسلف»، صححه الترمذي، وعن أبي بن كعب، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم: «أنهم كرهوه، ونهوا عن قرض جر منفعة»، ويروى «كل قرض جر منفعة فهو ربا»(٢) (فإن فعل ذلك بلا شرط، أو قضى خيراً منه بلا مواطأة: جاز)؛

(١) **مسألة**: إذا اقترض بكر من زيد خبزًا، أو خميرًا، أو أي شيء مما ينتفع به من المعدودات: فإن بكرًا يرد - عند الوفاء - عدد ما اقترض: سواء كان المردود أزيد مما أخذه في القدر، أو الصفة، أو كان أنقص مما أخذه بيسير؛ للتلازم؛ حيث إن المقترض لم يجعل ما زاده عند الوفاء عوضًا عن القرض، أو وسيلة إليه: فيلزم صحته؛ إذا لا مانع منه شرعًا، وللمصلحة؛ حيث إن الزيادة من مكارم الأخلاق التي حث الشارع عليها، والنقص اليسير لا يؤثر عادة، تنبيه: حديث عائشة، وحديث معاذ ضعيفان - كما في الإرواء (٥/ ٢٣٢-٢٣٣) -.

(٢) **مسألة**: يحرم على المقرض أن يشترط على المقترض شرطًا ينتفع به - أي: يرجع نفعه إلى المقرض - بأن يقول زيد - الذي أقرض بكرًا طعامًا-: أنا سأقرضك هذا ولكن بشرط: أن أسكن دارك شهراً، أو أستعمل سيارتك شهرًا، أو أن تهدي إلي، أو تعمل لي عملاً، ونحو ذلك؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع، وسلف، فإذا اشترط المقترض ذلك فقد فعل ما نهى النبي ﷺ عنه، ونهى بعض الصحابة عن قرض جر منفعة، والنهي في الموضعين للتحريم؛ لأنه مطلق، وللمصلحة؛ حيث إن القرض عقد إرفاق بالآخرين، وقربة إلى الله، فإذا اشترط المقرض ذلك كان استغلالاً وتحايلا لأكل مال المقترض بالباطل؛ لكونه قد زاده ما اشترطه، تنبيه: حديث: «كل قرض جر منفعة فهو ربا» ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢٣٥) -.

لأنه ﷺ «استسلف بكراً ورد خيراً منه» وقال: «خيركم أحسنكم قضاء» متفق عليه[١]، وإن أهدى إليه قبل الوفاء من غير عادة: لم يجز إلا أن يحسبه من دينه؛ لما روى ابن ماجة عن أنس مرفوعاً: «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه، أو حمله على الدابة فلا يركبها، ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» وروى الأثرم «أن رجلاً كان له على سماك عشرون درهماً، فجعل يهدي إليه السمك، ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهماً، فسأل ابن عباس فقال: «أعطه سبعة دراهم» وإن كتب له به سفتجة، أو قضاه في بلد آخر، أو أهدى إليه بعد الوفاء فلا بأس بذلك، قاله في «الكافي»[٢]، وإن شرط أن يوفيه في بلد آخر، أو يكتب له به

---

(١) **مسألة**: إذا أعطى المقترض ما فيه نفع للمقرض: كأن يقوم المقترض بإسكانه بداره، أو مراعاته في أجرة دار، أو دكان، أو أعطاه شيئًا أجود مما أعطاه المقرض، أو أزيد منه في القدر، أو الصفة، أو أعطاه هدية بلا شرط، أو مواطأة بينهما: فإن ذلك كله جائز؛ لأن النبي ﷺ استسلف بعيرًا، وردَّ خيراً منه، ولأن النبي ﷺ حث على زيادة المقترض في القرض عند الوفاء؛ حيث إن ذلك داخل في عموم قوله: «خيركم أحسنكم قضاء» وللمصلحة؛ حيث إن الزيادة في هذه الحالة تعتبر من مكارم الأخلاق التي حث الشارع عليها.

(٢) **مسألة**: إذا تبرَّع المقترض بشيء وأعطاه مقرضه، أو أهدى إليه هدية قبل وفاء القرض: فله حالتان: الأولى: إن كان من عادة ذلك المقترض أن يقوم بالتبرع، أو الإهداء، أو إعطاء ذلك المقرض قبل القرض: فإن هذا جائز، ويجوز لمقرضه أن يأخذ ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن ذلك لا يؤدي إلى الزيادة؛ لكون العادة جارية بينهما بذلك فيلزم جواز ذلك، الثانية: إن لم تكن بينهما عادة في مثل ذلك، ولكنه تبرع له، وأعطاه بنية مجازاته، وإعطاء حقه على أقساط: فيجوز للمقرض أن يأخذ ذلك، ويحسب من القرض، ويخصمه منه؛ لأثر ابن عباس المذكور هنا، تنبيه: قوله: «وإن كتب له...، =

سفتجة، فروي عن أحمد: أنه لا يجوز، وكرهه الحسن، ومالك والشافعي، وصححه في «الإنصاف»، وجزم به في «الوجيز»، وعنه: يجوز اختاره الشيخ تقي الدين، وصححه في «النظم» و«الفائق»، وذكر القاضي: أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد؛ ليوفيه في آخر؛ ليربح خطر الطريق، حكاه في «المغني»، قال: والصحيح: جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، ولما روي: أن ابن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأساً وروي عن علي: أنه سئل عن مثل ذلك فلم ير به بأساً انتهى[١] (ومتى بذل المقترض ما عليه بغير بلد المقرض، ولا مؤنة لحمله لزم ربه قبوله مع أمن البلد، والطريق)؛ لعدم الضرر عليه حينئذ، وكذا ثمن وأجرة ونحوهما، فإن كان لحمله مؤنة، أو البلد، أو الطريق غير آمن، لم يلزمه قبوله؛ لأنه ضرر، وفي الحديث: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٢].

= بعد الوفاء...» قد سبق بيانه في المسألة التي قبل هذه، تنبيه آخر: حديث أنس ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢٣٦) -.

(١) **مسألة**: إذا أخذ بكر من زيد قرضًا في بغداد، واشترط زيد أن يوفيه بكر هذا القرض في مكة مثلاً: فهذا لا يجوز؛ للمصلحة؛ حيث إنه يحتمل أن يكون في القرض مشقة ومؤنة في حمله، فيتحملها المقترض بلا مقابل فيلحقه الضرر، فإن قال قائل: هذا يجوز؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه مصلحة للمقترض، وللمقرض، دون وجود ضرر على أحدهما، قيل له: إذا تراضيا على هذا الشرط عند العقد: فلا بأس، تنبيه: أثر ابن الزبير، وأثر ابن عباس، وأثر علي ضعيفة - كما الإرواء (٥/ ٢٣٨) -.

(٢) **مسألة**: إذا استلم المقترض القرض في بغداد - مثلاً -، وأراد أن يرده =

باب الرهن

وهو: المال يُجعل وثيقة بالدَّين؛ ليستوفى منه إن تعذَّر وفاؤه من المدين[١] ويجوز في السفر لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣]، أو في الحضر، قال ابن المنذر: لا نعلم

= إلى المقرض في مكة - مثلاً -: فيلزم المقرض أن يأخذه بشرط: أن لا توجد مؤنة لحمل القرض، وأن تكون مكة آمنة، والطريق آمن؛ أما إذا لم يتوفر هذا: فلا يلزمه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم إلحاق الضرر إلى المقرض عند توفر الشرط: أن يقبل ذلك، ويلزم من وجود الضرر على المقرض عند عدم توفر الشرط في ذلك: عدم إلزامه بأخذه وهو عمل بحديث: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

(١) **مسألة**: الرهن لغة: الحبس الثابت، والدائم، يقال: «ماء راهن»: أي: راكد وثابت، ومحبوس، ودائم في مكانه، دون جريان، وهو اصطلاحًا: «المال الذي يجعله المدين وثيقة عند الدائن؛ ليستوفي من ثمنه إذا تعذَّر استيفاء الدائن من المدين» فـ«المال» هو: الرهن، أو المرهون، والدائن هو: «المرتهن»، والمدين هو: «الراهن»، فمثلاً: لو اشترى بكر من زيد سيارة بعشرة آلاف، يعطيها إياه بعد سنة، واشترط زيد على بكر أن يرهن داره عنده، فرهن بكر داره، فإذا مضت تلك السنة ولم يدفع بكر العشرة الآلاف: فإنه يحق لزيد أن يبيع دار بكر، ويأخذ حقه - وهي: العشرة الآلاف، ويرد الباقي - إن بقي شيء - إلى بكر، فـ«الدار هنا» رهن، أو مرهونة، وبكر: راهن، وزيد مرتهن، فائدة: جعل هذا الباب بعد باب «القرض»؛ لأن القرض دين وسلف، فيحق للمقرض أن يرهن شيئًا يملكه المقترض؛ ليضمن سداد القرض.

أحداً خالف فيه إلا مجاهداً، وعن عائشة : «أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه» متفق عليه. فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب[١] (يصح بشروطٍ خمسة[٢]: كونه منجَّزاً) فلا يصح معلَّقاً كالبيع[٣]

---

(١) **مسألة**: يجوز الرهن في الحضر، والسفر؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث دلت صراحة على جوازه في السفر، ولأن النبي ﷺ قد اشترى طعامًا من يهودي وأجَّل له ثمنه، ورهنه درعه، وهذا يدل على جوازه في الحضر، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه المحافظة على مال المرتهن من التحايل على أخذه بالباطل، فإن قال قائل: إنه لا يجوز الرهن إلا في السفر فقط، وهو رأي مجاهد؛ للآية؛ حيث دل مفهوم الشرط الوارد فيها على عدم جوازه في الحضر: قيل له: إن الشرط هنا لا مفهوم له؛ لأنه خرج مخرج الغالب؛ لأن الغالب عند الناس في سفرهم عدم وجود كاتب، وعدم وجود النقد فيه، والشرط إذا خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، وقد بينت ذلك في شروط حجية مفهوم المخالفة الاثني عشر، وذلك في كتاب: المهذب (٤/ ١٨٠٢).

(٢) **مسألة**: يشترط لصحة الرهن خمسة شروط، أي: إذا اجتمعت فيه: صح، وإن تخلَّفت أو تخلف واحد منها: فلا يصح الرهن، قلت: هي في الحقيقة ستة، وهي كما يلي:

(٣) **الأول**: - من شروط صحة الرهن -: أن يكون الرهن منجَّزًا من الراهن والمرتهن: فيوجدان الإيجاب، والقبول في مجلس العقد، فيقول الراهن وهو المسندين: «أرهن هذه الدار التي أملكها عندك» ويقول المرتهن - بعد ذلك-: «قبلتُ تلك الدار رهنًا عن ديني الذي عليك»، أو يقولان ما يدل على ذلك حالاً في نفس المجلس، وبناء على ذلك: فلا يصح الرهن إذا كان معلَّقاً: كأن يقول الراهن «سأرهن هذه الدار إذا جاء الحاج» أو «إذا اشتريتها» أو نحو ذلك؛ للقياس، بيانه: كما يصح البيع إذا كان منجزًا ولا يصح معلَّقًا، فكذلك الرهن مثله والجامع: أن كلاً منهما يُعتبر بيعًا؛ إذ مآل الرهن إلى البيع إذا لم يقم الراهن بالوفاء بالدَّين.

(وكونه مع الحق أو بعده)؛ للآية؛ فإنه جعله بدلاً عن الكتابة، فيكون في محلها، وهو بعد وجوب الحق، ويصح مع ثبوته؛ لأن الحاجة داعية إليه[1]، ولا يصح قبله في ظاهر المذهب، اختاره أبو بكر، والقاضي؛ لأنه تابع للدَّين، فلا يجوز قبله، كالشهادة، قاله في «الكافي»، وقال في «الشرح»: واختار أبو الخطاب صحته، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، انتهى[2] (وكونه ممن يصح بيعه)؛ لأنه نوع تصرُّف في المال فلم يصح إلا

---

(١) **الثاني** - من شروط صحة الرهن -: أن يكون الرهن مع الحقِّ، ومع عقد البيع وفي صلبه: كأن يقول زيد: «بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف تعطيني إياها بعد سنة بشرط: أن ترهن عندي دارك هذه» فيقول المشتري - وهو بكر -: «قبلتُ ذلك، ويصح الرهن بعد الحق، وبعد العقد كأن يقول زيد: «بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف تحل بعد سنة» فيقول بكر: «قبلتُ ذلك»، ثم يقول زيد: «أريد أن ترهن عندي شيئًا استوثق من ذلك» فيقول بكر: «أرهن داري» فيقول زيد: «قبلتُ ذلك»؛ للآية؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣] حيث إن الشارع جعل الرهن بدلاً عن الكتابة، فيكون الرهن في محل الكتابة، ومحل الكتابة بعد وجوب الحق، فيكون الرهن بعد الحق، وللمصلحة؛ حيث إن الحاجة داعية إلى ثبوته بذلك؛ ليحفظ المرتهن حقه.

(٢) فرع: لا يصح الرهن قبل الحق، وقبل عقد البيع: كأن يقول الراهن: «رهنتك هذه الدار بعشرة آلاف تقرضنيها إلى ما بعد سنة» فيقول المرتهن: «قبلتُ ذلك»؛ للقياس، بيانه: كما أن الشهادة لا تصح قبل ثبوت المشهود لأجله، فكذلك الرهن لا يصح قبل وجوب الحق، والجامع: أن كلاً منهما تابع للحق فلا يسبقه، والراجح: أن الرهن يصح في هذه الحالة كما هو مذهب الجمهور؛ للقياس، بيانه: كما يجوز ذلك في الضمان: كأن يقول الضامن: «أنا أضمن هذا المشتري إذا اشترى منك شيئًا ولم يعطك حقك»، فكذلك يجوز في الرهن، والجامع: أن كلاً منهما وثيقة عن دين ثابت، =

من جائز التصرف كالبيع[١] (وكونه ملكه، أو مأذوناً له في رهنه) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه: أن الرجل إذا استعار شيئاً يرهنه على دنانير معلومة عند رجل قد سمَّاه إلى وقت معلوم ففعل: أن ذلك جائز[٢] ومتى شرط شيئاً من ذلك، فخالف ورهن بغيره: لم يصح، وهذا إجماع أيضاً، حكاه ابن المنذر، وإن رهنه بأكثر احتمل أن يبطل في الكل، واحتمل أن يصح في المأذون، ويبطل في الزائد، كتفريق الصفقة، فإن أطلق الإذن في الرهن، فقال القاضي: يصح، وله رهنه بما شاء، وهو أحد قولي الشافعي، نصَّ عليه؛ لأن العارية مضمونة[٣]، فإن فكَّ المعير

= فلا يفرق بين تقديم ذلك، وتأخيره، أما قياس الرهن على الشهادة ففاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أنه في الشهادة لا بد من بيان المشهود عليه للشاهدين قبل أن يدليا بشهادتهما؛ بخلاف الرهن فإنه يجري بين المتبايعين، وإذا وقع تقديم الرهن في العبارة فقط: فلا بأس.

(١) **الثالث** - من شروط صحة الرهن - أن يكون الراهن جائز التصرف: فيكون عاقلاً، بالغًا، رشيدًا، وبناء على ذلك لا يصح أن يقوم الصبي، أو المجنون، أو السفيه برهن شيء؛ للقياس، بيانه: كما يشترط هذا الشرط في البائع فكذلك يشترط في الراهن، والجامع: أن كلاً منهما نوع تصرف في المال.

(٢) **الرابع** - من شروط صحة الرهن -: أن يكون الراهن قد رهن شيئا يملكه ملكًا صحيحًا، ومستمرًا، أو أن يكون قد أذن الشارع له بالتصرف فيه كولي على مال غير مكلَّف أو ولي على مال سفيه، وبناء على ذلك: فلا يصح أن يرهن الراهن شيئًا لا يملكه، أو لم يؤذن له في التصرف فيه؛ للمصلحة؛ حيث إ ذلك فيه حماية لحق المرتهن.

(٣) **فرع**: إذا استعار زيد من بكر داراً ليرهنها عند محمد - لكون محمدًا يُطالب زيدًا بدين - فإن هذا فيه أربع حالات: الأولى: إذا بيَّن زيد لبكر مقدار هذا الدين، ووقت وفائه، وسمَّى الرجل الدائن - وهو هنا محمد - ووافق بكر على ذلك، ولم يشترط شيئًا: فيصح ذلك؛ للإجماع على ذلك، الثانية: =

الرهن بغير إذن الراهن محتسباً بالرجوع، فهل يرجع ؟ على روايتين؛ بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه، قاله في «الشرح»[(١)] (وكونه معلوماً: جنسه وقدره، وصفته)؛ لأنه عقد على مال، فاشترط العلم به كالمبيع[(٢)]، وكونه بدين واجب، كقرض وثمن، وقيمة متلف، أو مآله إلى

= إذا اشترط بكر شروطًا فخالفها زيد، أو خالف بعضها: فلا يصح؛ للإجماع على ذلك. الثالثة: إذا رهن زيد تلك الدار - التي هي إعارة من بكر - بدين محمد، ودين غيره: فإن الرهن يبطل، للتلازم؛ حيث يلزم من مخالفته لإذن المعير - وهو بكر -: بطلان الرهن كله، فإن قال قائل: يصح الرهن فيما أذن فيه المعير وهو بكر -، ولا يصح فيما لم يأذن فيه؛ قياساً على مسألة: «تفريق الصفقة» قيل: هذا لا يصح؛ لأن قول المعير كشرطه، ومخالفة الراهن للمعير كأنه خالف شرطه فلا يصح كله، الرابعة: إذا أطلق المعير - وهو بكر هنا - الإذن قائلاً: «إرهن تلك الدار بما شئت»: فإنه يصح أن يرهنها زيد عند محمد مقابل دين عليه، وأيضًا يرهنها عند خالد مقابل دين عليه وغيرهم كما قال أبو يعلى وفاقًا للشافعي؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون العارية مضمونة: أن يتصرَّف المستعير - وهو زيد هنا - بالعارية بما شاء؛ لأنه سيضمنها عند التلف، وعند زوالها.

(١) **فرع ثان**: إذا فك المعير - وهو بكر هنا كما سبق - الرهن - وهي الدار المرهونة عند محمد بأن سدَّد دين زيد وأخذه محمد، وأعطى الدار المرهونة للمعير - وهو بكر - بعير إذن الراهن - وهو هنا زيد - محتسبًا ومبتغيًا الأجر من الله تعالى: فإن ذلك يصح، وهو رواية عن أحمد وهو الراجح؛ قياسًا على قضاء دينه - بلا رهن - بدون إذنه، وقيل: لا يصح؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الحق للراهن - وهو زيد: عدم صحته بلا إذنه.

(٢) **الخامس** - من شروط صحة الرهن -: أن يعلم الراهن والمرتهن جنس الرهن - وهو: الشيء المرهون - كأن يعلما هل هو من العقارات، أو الحيوانات، أو الثياب ونحو ذلك؟ وأن يعلما قدره، وقيمته المالية، وأن يعلما صفته: كأن يعلما أن صفة الدار المرهونة كذا، وكذا - مثلًا -؛ للقياس، بيانه: كما يشترط ذلك في المبيع، فكذلك يُشترط في =

الوجوب: فيصح بعين مضمونة، كغصب وعارية، ومقبوض على وجه السَّوم، أو بعقد فاسد[١]، لا على دين كتابة، ودية على عاقلة قبل الحلول، ولا بعهدة مبيع؛ لأنه ليس له حد ينتهي إليه، فيعم ضرره[٢] (وكل ما صحّ بيعه: صحّ رهنه)؛ لأن المقصود الاستيثاق للدَّين باستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه من الراهن، وهذا يحصل مما يجوز بيعه[٣]،

= الشيء المرهون، والجامع: أن كلاً منهما فيه عقد على مال، فاشترط العلم به؛ قطعًا للنزاع؛ لأن هذا فيه دفع للجهالة، والغرر.

(١) **السادس والأخير** - من شروط صحة الرهن - أن يكون الرهن بدين ثابت وواجب كقرض كقول الراهن: «أقرضني عشرة آلاف أعطيك إيَّاها بعد سنة وأرهن داري» أو بدين يؤول إلى الوجوب والثبوت كثمن شيء مضمون كالمغصوب، والعارية، وكثمن شيء مقبوض على وجه السوم، وفي مدَّة الخيار، ويصح أخذ الرهن على شيء مقبوض بعقد فاسد؛ للتلازم؛ حيث إن ثبوت الدَّين هو الذي يقابل ذلك الشيء المرهون فلزم اشتراطه.

(٢) **فرع**: لا يصح الرهن بدين غير ثابت كدين كتابة - وهو: ثمن عبد اشترى نفسه من سيده على أقساط -: فلا يصح أن يأخذ السيد عليه رهنًا، وكدية العاقلة قبل حلوله، وكشيء تابع لمبيع، ونحو ذلك؛ للمصلحة؛ حيث إن الدين هنا غير ثابت؛ إذ يحتمل أن يعجز العبد، أو يعجز نفسه عن السداد، ويحتمل أن تموت العاقلة، أو تفقد التكليف قبل الحلول، ويحتمل عدم ثبوت ثمن التابع للمبيع فلا يوجد حد ينتهي إليه، فتحصل الجهالة، والغرر، فيعم الضرر للراهن، والمرتهن، تنبيه: كتب في النسخ: «قبل الحول» والصحيح ما أثبتناه.

(٣) **مسألة**: يصح رهن كل عين، يصح بيعها: سواء كانت نقدًا أو لا، وسواء كانت مؤجرة، أو جُعْلا، أو لا، للتلازم، حيث إن المقصود من الرهن هو: الاستيثاق بالدّين؛ ليتوصَّل المرتهن من ثمن العين المرهونة إلى أخذ حقه منها إن تعذَّر استيفاء الدين من الراهن فيلزم صحة رهن كل عين يصح بيعها؛ ليتحقق ذلك المقصود.

ولا يصح رهن المشاع لذلك[١] (إلا المصحف) فلا يصح رهنه، ولو لمسلم؛ لأنه وسيلة إلى بيعه المحرم[٢] (وما لا يصح بيعه) كحر، وأم ولد، ووقف، وكلب، وآبق، ومجهول (لا يصح رهنه)؛ لأنه لا يمكن بيعها وإيفاء الدَّين منها وهو المقصود بالرهن[٣] (إلا الثمرة قبل بدو صلاحها، والزرع قبل اشتداد حبِّه) فيصح رهنهما؛ لأن النهي عن بيعهما لعدم أمن العاهة، وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين؛ لتعلقه بذمَّة الراهن[٤] (والقنَّ دون رحمه المحرم)؛ لأن الرهن لا يزيل الملك،

---

(١) **فرع**: إذا كان زيد شريكًا لبكر في ملك دار فلا يصح لزيدٍ - مثلاً - أن يرهن نصيبه المشاع من تلك الدار عند محمد؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم صحة بيع المشاع: عدم صحة رهنه، والراجح: أنه يصح رهن ذلك، وهو: المشاع؛ للتلازم؛ حيث يلزم من صحة بيع المشاع: صحة رهنه وهو يُعتبر من أمثلة المسألة السابقة.

(٢) **فرع ثان**: لا يصح أن يرهن الراهن مصحفه عند المرتهن: سواء كان هذا المرتهن مسلمًا أو لا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم جواز بيع المصحف: عدم صحة رهنه، والراجح: صحة رهن المصحف؛ للتلازم؛ حيث يلزم من صحة بيعه: صحة رهنه، تنبيه: المباع هو الأوراق، والجلد من المصحف، وليس كلام الله، ولذا صح بيع ذلك.

(٣) **مسألة**: لا يصح رهن كل عين لا يصح بيعها: كالدار الموقوفة، وأم الولد، والعبد، والحيوان الهاربين، والكلب، والطير في الهواء، والسمك في الماء، والعين المرهونة عند شخص آخر ونحو ذلك؛ للمصلحة؛ حيث إن المقصود من الرهن: أن يستوفي المرتهن دينه من ثمن الشيء المرهون عند ما يتعذر سداد الدَّين من الراهن، وهذا المقصود لا يتحقق إذا كان الشيء المرهون لا يمكن بيعه، وهذا يؤدي إلى ضياع حق المرتهن، فسدًا لذلك شرع عدم صحة رهن ما لا يصح بيعه.

(٤) **فرع**: رهن ثمرة الشجرة قبل بدو صلاحها، ورهن الزرع قبل اشتداد حبِّه يصح مع عدم صحة بيع ذلك؛ لأن النبي ﷺ قد نهى عن بيعهما =

فلا يحصل به التفريق، فإن احتيج إلى بيعه بيع رحمه معه؛ لأن التفريق بينهما محرم، والجمع بينهما في البيع جائز فتعيَّن، وللمرتهن من الثمن بقدر قيمة المرهون، قال معناه في «الكافي»[(١)] (ولا يصح رهن مال اليتيم للفاسق)؛ لأنه تعريض به للهلاك؛ لأنه قد يجحده الفاسق، أو يفرط فيه فيضيع[(٢)] **فصل**: (وللراهن الرجوع في الرهن ما لم يقبضه المرتهن) وبه قال الشافعي (فإن قبض لزم)، لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌۖ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣] وعنه: في غير المكيل، والموزون: أنه يلزم بمجرد العقد؛ قياساً على البيع، ونصَّ عليه في رواية الميموني، وقال القاضي في «التعليق»: هذا قول أصحابنا، قال في «التلخيص»: هذا أشهر الروايتين، وهو المذهب

= حتى يبدو صلاحهما؛ لعدم أمن العاهة، فإذا تحقق ذلك: فإن المشتري يتضرر، أما هنا فلو أصاب الثمر، أو الزرع عاهة متلفة له: فلا يفوت المرتهن شيء؛ لأنه سيعود للراهن ويأخذ دينه الذي في ذمته له، والراجح: عدم صحة رهن ذلك؛ للمصلحة؛ لاحتمال إصابة التمر، أو الزرع بعاهة وقد لا يفي الراهن بدينه فيضيع حق المرتهن.

(١) **فرع ثان**: رهن الرقيق كالأمة يصح رهنها دون رحمها المحرم كولدها، ويصح رهن ولدها دونها، فإن لم يدفع الراهن ما عليه من الدين: فيصح للمرتهن: أن يبيع الأمة وولدها معها، ويأخذ ذلك المرتهن دينه من قيمة المرهون، والباقي يُرجعه إلى الراهن؛ للقياس، بيانه: كما يجوز البيع في ذلك، فكذلك يجوز الرهن فيه، والجامع: أن كلاً منهما يمكن أن يأخذ كل ذي حق حقه منه، **فرع**: لا يجوز بيع الأمة دون ولدها ولا يجوز بيع الولد دون أمه الأمة؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه تفريق بين ذي الرحم، وقد نهى الشارع عنه.

(٢) **مسألة**: إذا كان زيد وليًّا على صبي يتيم: فلا يصح لزيد أن يرهن ملكًا من أملاك ذلك اليتيم عند فاسق؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك قد يؤدي إلى ضياع مال اليتيم؛ لأن الفساق لا أمانة ولا وفاء لهم.

عند ابن عقيل وغيره، وعليه العمل، وقال مالك : يلزم الرهن بمجرد العقد كالبيع، وقال الشافعي : استدامة القبض ليست شرطاً، قاله في «الشرح»[١] (فلا يصح تصرفه فيه بلا إذن المرتهن)؛ لأنه محبوس على استيفاء حقه، فتصرُّف الراهن فيه يُفوِّت عليه حقه، وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة[٢] (إلا بالعتق) فإنه يصح مع الإثم؛ لأنه مبني على السراية والتغليب، نصَّ عليه؛ لأنه اعتاق من مالك تام الملك (وعليه قيمته مكانه تكون رهنًا) كبدل أضحية ونحوها؛ لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة بغير إذنه: فلزمته قيمته، كما لو أبطلها أجنبي، وعنه : لا ينفذ عتق المعسر؛ لأنه عتق في

---

(١) **مسألة**: الرهن لا يلزم الراهن إلا بشرط أن يقبض المرتهن العين المرهونة، وأن يستمر ذلك القبض في يد المرتهن حتى يأخذ حقه من الراهن، وبناء على ذلك: فيصح للراهن: أن يتصرَّف بالعين المرهونة قبل أن يقبضها المرتهن، ولا يصح بعد ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣] حيث يلزم من لفظ «القبض»: عدم لزوم الرهن إلا بعد قبض المرتهن لذلك، واستمرار القبض إلى استيفاء المرتهن لدينه، أو بيع تلك العين، فإن قال قائل: إن الرهن يلزم بمجرّد عقد الرهن بين الراهن والمرتهن، والقبول والإيجاب منهما سواء قبض المرتهن العين المرهونة أو لا ؛ للقياس، بيانه: كما أن المبيع يلزم عند عقد البيع سواء قبض المشتري المبيع، والبائع الثمن أو لا ، فكذلك الرهن مثله: قيل له: إن هذا اجتهاد مقابل لنص الآية، فلا يحتج به، فإن قال قائل: لا تشترط استدامه قبض المرتهن للعين المرهونة وهو قول للشافعي: قيل له: هذا مخالف للآية السابقة: ومخالف لمصلحة المرتهن.

(٢) فرع: إذا قبض المرتهن الشيء المرهون: فلا يصح أن يتصرَّف الراهن في المرهون بأيِّ تصرُّف إلا بعد أن يأذن المرتهن له بذلك؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا التصرُّف ببيع، أو هبة، أو عطية، سيُفوِّت على المرتهن استيفاء حقه عند ما يتعذَّر سداد دين الراهن.

ملكه يبطل به حق غيره، فاختلف فيه الموسر، والمعسر، وهو مذهب مالك[1] (وكسب الرهن ونماؤه رهن)؛ لأنه تابع له، ولأنه حكم ثبت في العين بعقد المالك، فيدخل فيه النماء والمنافع، قال في «الشرح» ، وأما الحديث: فنقول به، وإن غنمه، وكسبه، ونماءه للراهن، ولكن يتعلَّق به حق المرتهن، ومؤنته على الراهن، انتهى[2] (وهو: أمانة بيد المرتهن لا

---

(١) **فرع ثان**: إذا كانت العين المرهونة عبدًا، أو أمة، فأعتق الراهن ذلك العبد: فإنه يعتق، ويأثم المعتق - وهو الراهن هنا -، ويأخذ المرتهن قيمة ذلك العبد؛ لتكون رهنًا مكان العبد، للتلازم؛ حيث يلزم من ملك الراهن للعبد ملكًا صحيحًا وتامًا: وقوع عتقه إذا أعتقه؛ لكونه قد تصرَّف في ملكه بشيء يتشوَّف الشارع إلى فعله، والحث عليه، ويلزم من كون ذلك العبد وثيقة من حق المرتهن: أن يأثم الراهن لما اعتقه؛ لكونه قد حرم المرتهن من حقه، ويلزم من عقد الرهن: أن يجعل المرتهن قيمة العبد رهنًا مكان العين - وهو: العبد -؛ لئلا يبطل المقصود من الرهن، فإن قال قائل: إن العتق لا يصح هنا، فلا ينفذ إذا كان معسرًا وهو رواية عن أحمد؛ للتلازم؛ حيث يلزم من إبطاله لحق غيره وهو: المرتهن-: عدم صحة عتقه؛ لكونه قد تحايل لحرمان المرتهن من حقه: قيل له: تكون قيمة العبد ديناً في ذمة المعتق.

(٢) **مسألة**: جميع ما يحصل من نماء للعين المرهونة، وزيادة فيها ككسب عبد، أو تعلُّمه لصنعة، أو إخراج سمن من بهيمة، أو ولد لها، أو ثمر، أو حبوب في ثمر، أو زرع، أو نحو ذلك فإنه يلحق بالعين المرهونة، فيكون مرهونًا يأخذه المرتهن، فإذا بيعت تلك لعين المرهونة؛ ليستوفي المرتهن دينه من ثمنها، فإن تلك الزيادات والنماء والمكاسب تباع معها، فيأخذ المرتهن حقَّه، ويُردُّ الباقي إلى الراهن - إن بقي شيء - ومؤنة العين المرهونة كإطعامها، وكسوتها، وأجرة حفظها، ونفقات تجهيزها، ومداواتها ونحو ذلك يتحملها الراهن؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون النماء والكسب تابعاً للمرهون: دخوله فيه ولو كان بيد المرتهن، ويلزم من كون المرهون ملكًا للراهن قبل أن يبيعه المرتهن: أن يكون غنمه ونفقته عليه - أي: على الراهن -، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه حماية لحق الراهن والمرتهن.

يضمنه إلا لتفريط) نصَّ عليه؛ لقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه» رواه الشافعي، والدارقطني، وقال: إسناده حسن متصل، ورواه الأثرم بنحوه، وروي عن علي رضي الله عنه، وبه قال عطاء والزهري، والشافعي، ولأنه لو ضمن لامتنع الناس منه؛ خوفاً من ضمانه، فتتعطَّل المداينات، وفيه ضرر عظيم[1] (ويُقبل قوله بيمينه في تلفه، وأنه لم يفرط)؛ لأنه أمين فأشبه المودع[2] (وإن تلف بعض الرهن

---

(١) **مسألة**: العين المرهونة أمانة بيد المرتهن إذا قبضها، ولو قبل عقد الرهن، فإن تلفت وهي في يده بسبب تعد وتفريط منه: فيضمنها للراهن - إذا سدّد الراهن له ما عليه في وقت حلوله -، أما لو تلفت بغير تفريط منه ولا تعد: فلا شيء عليه - أي: لا يصمنها المرتهن -؛ لحديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيه» حيث دلَّ على أن كل شخص قد أخذ شيئًا من آخر فهو مؤتمن عليه، وهو عام، فبشمل ما نحن فيه، فيكون المرتهن قد أُوتمن على العين المرهونة، فيضمنها، وللقياس، بيانه: كما أن الوديعة إذا تلفت بتعد وتفريط من المودع: فإنه يضمنها، وإذا تلفت بآفة سماوية: فلا يضمنها فكذلك العين المرهونة مثلها، والجامع: أن كلاً منها عقد على عين للحفاظ عليها إلى حين، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه حماية لحق الراهن، والمرتهن ولأن ضمانه مطلقًا يؤدي إلى تعطيل المداينات، والودائع والمراهنات؛ إذ سيمتنع عنها الناس؛ خوفًا من ضمانها، وهذا فيه ضرر عظيم على الأمة، فشرع هذا التفصيل لنفع الناس العام، تنبيه: حديث: «لا يغلق الرهن...» ضعيف - كما الإرواء (٥/ ٢٣٩-٢٤٤) - على رأي كثير من المحدثين.

(٢) فرع: إذا تلفت العين المرهونة عند المرتهن، وادّعى أنها تلفت بدون تعد، أو تفريط منه: فإنه يقبل قوله إذا حلف على ذلك، ولا يضمنها، أما إن امتنع عن اليمين: فإنه يضمنها؛ للقياس، بيانه: كما أن المودع إذا ادعى تلف الوديعة بآفة سماوية: فإنه يقبل قوله مع يمينه، وإن امتنع عن اليمين: فإنه يضمنها، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما أمانة في يد من أخذها، وللمصلحة؛ حيث إن اليمين فيه احتياط؛ زيادة في حفظ حق الراهن.

فباقيه رهن بجميع الحق)؛ لأن الدَّين كله متعلِّق بجميع أجزاء الرهن[١] (ولا ينفكُّ منه شيء حتى يقضي الدَّين كلَّه)؛ لأن الرهن وثيقة بالدَّين كلِّه، فكان وثيقة بكل جزء منه كالضَّمان، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه: على أن من رهن شيئاً بمال فأدَّى بعضه، وأراد إخراج بعض الرهن: أن ذلك ليس له، حتى يوفيه آخر حقه، أو يبرئه[٢] (وإذا حلَّ أجل الدَّين، وكان الراهن قد شرط للمرتهن: أنه إن لم يأته بحقه عند الحلول، وإلا: فالرهن له: لم يصح الشرط)؛ لحديث: «لا يغلق الرهن» رواه الأثرم، قال أحمد: معناه: لا يدفع رهناً إلى رجل يقول: «إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك» قال ابن المنذر: هذا معنى قوله: «لا يغلق الرهن» عند مالك، والثوري وأحمد، وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر: أن رجلاً رهن داراً بالمدينة إلى أجل مسمَّى فمضى الأجل، فقال

(١) **فرع ثان**: إذا تلف بعض العين المرهونة كأن يسقط جزء من الدار المرهونة: فإن البعض الآخر السليم يبقى مرهونًا بجمع الدَّين الذي يطالب المرتهن الراهن به؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الدَّين متعلّقاً بجميع أجزاء العين المرهونة: أن يتعلَّق الدين كله بالبعض السليم الذي لم يصبه التلف؛ لكونه من جملة تلك العين المرهونة.

(٢) **مسألة**: إذا قضى الراهن بعض دينه، وأعطاه للمرتهن، فلا ينفك بعض العين المرهونة بسبب قضاء بعض الدَّين: سواء كانت العين المرهونة ممن يمكن تقسيمه كالثياب ونحوها، أولا، وبناء على ذلك: فلا ينفك رهن تلك العين كلها إلا بعد أن يقضي الراهن كل الدَّين الذي عليه؛ للتلازم؛ حيث إن كلَّ جزءٍ من أجزاء العين المرهونة وثيقة بكل جزء من أجزاء الدَّين فيلزم من ذلك: عدم انفكاك بعض العين المرهونة بقضاء بعض الدَّين، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه حماية لحق المرتهن؛ إذ يُحتمل أن لا يقضي الراهن باقي الدَّين، ولعلَّ ما سبق قوله هو مستند الإجماع الذي حكاه ابن المنذر هنا.

الذي ارتهن: منزلي. فقال النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن» ولأنه علَّق البيع على شرط مستقبل، فلم يصح، كما لو علَّقه على قدوم زيد، ويصح الرهن، نصره أبو الخطاب؛ لأنه ﷺ قال: «لا يغلق الرهن»فسمَّاه رهناً، ولم يحكم بفساده، قاله في «الشرح»(١) (بل يلزمه الوفاء) كالدَّين الذي لا رهن به (أو يأذن للمرتهن في بيع الرهن) أو يأذن لغيره فيبيعه؛ لأنه مأذون له (أو يبيعه هو بنفسه؛ ليوفيه حقَّه) من ثمنه؛ لأنه المقصود ببيعه (فإن أبى: حُبس أو عُزِّر، فإن أصرَّ باعه الحاكم) نصَّ عليه، بنفسه، أو أمينه؛ لقيامه مقام الممتنع، ووفَّى دينه؛ لأنه حقٌّ تعيَّن عليه، فقام الحاكم مقامه فيه،

---

(١) **مسألة**: إذا اشترط الراهن قائلاً: «إن جئتك بدينك في وقت كذا ففكَّ داري المرهونة لديك، وإن لم آتك به فالرهن لك»: فإن هذا الشرط لا يصح، ولكن الرهن يصح؛ لحديث: «لا يغلق الرهن»، وما ذكر من الشرط إغلاق للرهن - بناء على تفسير بعض العلماء - وهو منهي عنه نهيًا مطلقًا، وهذا يقتضي التحريم والفساد، فيلزم منه: فساد الشرط، ويلزم من تسميته بـ«الرهن» في الحديث: أن الرهن صحيح، وإلا لما سماه بذلك، وللقياس؛ بيانه: كما لا يصح البيع المعلَّق على شرط كما لو قال: «بعتك هذه السيارة عند قدوم زيد من سفره» فكذلك لا يصح الرهن المعلّق على شرط، والجامع: الغرر، والجهل في كل، والراجح: أن الشرط، والرهن هنا يصحان؛ للقياس، بيانه: كما يصح البيع المعلَّق على شرط إذا اتفق المتبايعان عليه فكذلك يصح الرهن المعلق على شرط إذا اتفق الراهن والمرتهن عليه، والجامع: أن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولا يوجد مانع منه شرعًا، أما حديث: «لا يغلق الرهن» فهو ضعيف عند كثير من أهل الحديث - كما في الإرواء (٥/ ٢٤٤) - وعلى فرض قوته فإن المراد بغلق الرهن: أن المرتهن لا يملك العين المرهونة إذا لم يؤته الراهن حقه بلا إذن الراهن، فهذا هو الذي أبطله النبي ﷺ، أما بيعه للمرتهن بما عليه عند الحلول فلم يبطله الشارع.

وكذا: إن غاب راهن، ولا يبيعه مرتهن إلا بإذن ربه، أو إذن الحاكم[١]
فصل: (وللمرتهن ركوب الرهن، وحلبه بقدر نفقته بلا إذن الراهن، ولو حاضراً) نصَّ عليه؛ لما روى البخاري وغيره عن أبي هريرة مرفوعاً: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدرُ يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب، ويشرب النفقة» ولا يعارضه حديث: «لا يغلق الرَّهن من راهنه، له غنمه، وعليه غرمه»؛ لأنا نقول به، والنماء للراهن، ولكن للمرتهن ولاية صرفه إلى نفقته، لثبوت يده عليه، ولوجوب نفقة الحيوان، فهو كالنائب عن المالك في ذلك، ومحله إن أنفق بنية الرجوع[٢]، وأما غير المحلوب، والمركوب كالعبد والأمة فليس للمرتهن

---

(١) **مسألة**: إذا حان وقت وفاء الراهن بدينه للمرتهن: فإن المرتهن يُلزم الراهن بالوفاء به، أو يأذن الراهن للمرتهن في بيع العين المرهونة، أو يأذن الراهن بأن يبعه عنه، أو يبعه بنفسه؛ كل ذلك لأجل أن يأخذ المرتهن دينه من ثمن تلك العين المرهونة، فإن امتنع الراهن عن أن يفعل أحد الأمور السابقة: فللمرتهن أن يرفع أمره إلى القاضي فيلزمه القاضي بوفاء دينه للمرتهن، أو يبيع العين المرهونة، وله أن يعاقبه بحبس، أو تعزير بسبب ذلك، فإن لم يفعل: فإن القاضي يبيع العين المرهونة، فيُعطي المرتهن حقّه، ويُرجع الباقي إلى الراهن - إن بقي شيء -؛ للقياس، بيانه: كما أن للدائن أن يستوفي حقَّه من جنس دينه من غير رهن إذا امتنع المدين، وكذلك يفعل القاضي: فكذلك يفعلان ذلك عند وجود رهن، والجامع إعطاء كل ذي حق حقه، ومنع الظلم، فرع: إذا غاب راهن عند حلول دينه عليه: فإن المرتهن لا يبيع العين المرهونة إلا بإذنه - إن كان قد صرَّح بذلك بشرطه السابق ذكره في المسألة التي قبل تلك - أو بإذن القاضي؛ قياسًا على ما ذكرناه في المسألة الأخيرة.

(٢) **مسألة**: إذا كانت العين المرهونة مما يُركب، أو يُحلب كالسيارات والطائرات، والبهائم: فإنه يُباح للمرتهن أن يركب ما يُركب ويحلب ما يُحلب بقدر ما ينفق عليها من علف، وماء، وحرز، =

أن ينفق عليه، ويستخدمه بقدر نفقته، نصَّ عليه، لاقتضاء القياس أنه لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء وتركناه في المركوب والمحلوب؛ للخبر، ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بغير إذن الراهن، قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً[١] (وله الانتفاع به مجَّاناً بإذن الراهن) لطيب نفس ربِّه به[٢]، ما لم يكن الدَّين قرضاً فيحرم الانتفاع؛ لجر النفع، قال أحمد:

= وزيت، وبنزين ونحو ذلك، ويفعل ذلك بدون إذن الراهن: سواء كان الراهن حاضرًا، أو غائبًا؛ لحديث أبي هريرة المذكور هنا؛ حيث إن النفقة تكون في مقابل الركوب، والحليب، وللتلازم؛ حيث إن كون العين المرهونة ثابتة تحت يد المرتهن يلزم منه: أن الغُنْم - وهو الركوب، والحليب - يكون للمرتهن، والغرم - وهو: النفقة - يكون عليه، وللقياس، بيانه: كما أن المالك للحيوان، أو السيارة ينفق عليهما. فكذلك المرتهن مثله هنا يفعل ذلك؛ لأنه نائبه، والجامع: الحاجة إلى النفقة والانتفاع في كل، فإن قال قائل: إن حديث: «لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه، وعليه غرمه» يخالف ذلك؛ إذ يثبت أن النفقة والانتفاع للراهن، وليس للمرتهن: قيل له: إن هذا الحديث قد ضعَّفه كثير من المحدثين - كما سبق بيانه - وعلى فرض قوته: فقد بينا المراد من إغلاق الرهن، وقد سبق هذا.

(١) **مسألة**: إذا لم تكن العين المرهونة مما يُركب، أو يُحلب كالعبد، والأمة: فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بأي نفع إلا بعد إذن الراهن، فإذا أذن: فإنه يستخدمه بقدر نفقته عليه؛ للتلازم؛ حيث إن كون العين المرهونة ملكًا للراهن يلزم منه: عدم جواز الانتفاع بها إلا بإذن مالكها؛ لحماية حقه، فإن قال قائل: لم جاز للمرتهن إن يركب ما يُركب، ويحلب ما يحلب في المسألة السابقة؟: قيل له: لحديث أبي هريرة السابق، ولو لم يرد ذلك الحديث: لوجب العمل بالأصل، وهو: عدم جواز التصرف بشيء إلا بإذن مالكه، وكان حديث أبي هريرة جاء على خلاف الأصل، واستثنى الحكم منه.

(٢) **مسألة**: يباح للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة مجَّانًا - أي: بدون مقابل - =

«أكره قرض الدور، وهو: الربا المحض» يعني: إذا كانت الدار رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن[١] (لكن يصير مضموناً عليه بالانتفاع) به مجاناً؛ لصيرورته عارية[٢] (ومؤنة الرهن، وأجرة مخزنه، وأجرة ردِّه، من إباقه على مالكه)؛ لحديث: «لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنْمه، وعليه غُرْمه) رواه الشافعي، والدارقطني[٣] (وإن أنفق المرتهن على الرهن

= بشرط: أن يأذن له الراهن؛ لحديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»، وهو عام، فيشمل ما نحن فيه؛ إذ الراهن - وهو المالك للعين المرهونة - قد أذن للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة عنده بدون مقابل: فيكون حلالاً له.

(١) **فرع**: إذا كانت العين المرهونة عند بكر مقابل قرض قد أخذه زيد منه: فلا يجوز لبكر أن ينتفع بتلك العين المرهونة؛ للتلازم؛ حيث إن انتفاع المرتهن - وهو بكر - بالعين المرهونة مقابل قرض يؤدي إلى الربا - كما أومأ إليه الإمام أحمد -؛ إذا سيقوم المرتهن باستغلال الراهن - وهو المقترض - وينتفع بالعين المرهونة عدَّة انتفاعات قد تزيد عن قيمة القرض نفسه وهذا هو الربا؛ حيث إنه مال قد أخذ بالباطل، تنبيه: قوله: «لجر النفع» يشير به إلى الاستدلال بما روي: «كل قرض جرَّ منفعة فهو ربا» وقد سبق بيان أن هذا ضعيف.

(٢) **فرع ثان**: إذا انتفع المرتهن بالعين المرهونة - مقابل دين غير قرض - بعد إذن الراهن: فإنه - أي: المرتهن - يضمن تلك العين المرهونة إذا تلفت بسبب ذلك الانتفاع؛ للقياس، بيانه: كما أن المستعير لشيء يضمنه إذا انتفع به وتلف، فكذلك المرتهن يضمن العين المرهونة إذا تلفت بسبب انتفاعه بها.

(٣) **مسألة**: يتحمَّل الراهن مؤنة العين المرهونة إذا لم تكن مما يُركب، أو يُحلب-: من أجرة مخزنه التي تحفظ فيه وأجرة ردِّه إليه من المرتهن، ونحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن كون الراهن هو المالك الحقيقي لتلك العين المرهونة يلزم منه: أن يتحمّل كل ما يتعلق بها من مؤن - غير ما ذكر في المسألة السابقة -؛ لما ذكرناه من الاستدلال - تنبيه: حديث: «لا يغلق =

بلا إذن الراهن مع قدرته على استئذانه: فمتبرِّع) حكماً؛ لتصدُّقه به، فلم يرجع بعوضه ولو نوى الرجوع، كالصدقة على مسكين، ولتفريطه بعدم الاستئذان[١] وإن أنفق بإذنه بنية الرجوع: رجع؛ لأنه نائب، أشبه الوكيل، وإن تعذَّر استئذانه، وأنفق بنية الرجوع: رجع، ولو لم يستأذن الحاكم؛ لاحتياجه لحراسة حقِّه، وكذا: وديعة وعارية، ودواب مستأجرة هرب ربها: فله الرجوع، إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالكها[٢]

= الرهن...» ضعيف، وعلى فرض قوته فإنا قد بينا المراد الصحيح من إغلاق الرهن، وقد سبق بيان ذلك كله.

(١) **مسألة**: إذا أنفق المرتهن على العين المرهونة كأن يُعلّف الحيوان المرهون ونحو ذلك بغير إذن الراهن مع أنه يقدر على استئذانه: فلا يرجع إلى الراهن، ويأخذ تلك النفقة منه، بل يتحمَّلها هو، سواء كان قد نوى، الرجوع إليه، أو لم ينو ذلك؛ للقياس، بيانه: كما أنه لو تصدَّق على فقير، أو مسكين، فلا يرجع إليه، ويأخذهما منه سواء نوى الرجوع أو لا، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما يطلق عليه اسم «الصدقة» و«التبرع» و«التطوع»، وللتلازم؛ حيث إن تفريطه لعدم استئذان الراهن يلزم منه: عدم الرجوع إلى الراهن وأخذ النفقة منه؛ لكون ظاهره: التطوع.

(٢) **مسألة**: إذا أنفق المرتهن على العين المرهونة بنية الرجوع إلى الراهن، وأخذ ما أنفقه عليها منه: فإنه يرجع إليه ويأخذ ذلك في حالتين: أولهما: إذا أنفق عليها بعد أن استأذن الراهن في ذلك، ثانيهما: إذا أنفق عليها بعد أن طلب الراهن وتعذّر استئذانه؛ لغيبته ونحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن كون المرتهن يعتبر وكيلاً عن الراهن في النفقة على العين المرهونة بعد استئذانه يلزم منه: الرجوع إليه، وأخذ النفقة منه، ويلزم من حاجة العين المرهونة للنفقة عليها، ولم يتمكن من استئذان الراهن: أن يرجع إلى الراهن في أخذ النفقة التي أنفقها على العين المرهونة؛ لأنها بحاجة إلى تلك النفقة، **فرع**: يفعل ذلك المرتهن سواء أذن الحاكم في ذلك أو لم يأذن؛ لأن له الحق في ذلك، **فرع ثان**: يفعل مثل ذلك في عارية، ووديعة، ودواب وسيارات مستأجرة هرب مالكها.

فصل: (من قبض العين لحظِّ نفسه: كمرتهن، وأجير، ومستأجر، ومشترٍ، وبائع، وغاصب، وملتقط، ومقترض، ومضارب، وادَّعى الرَّد للمالك فأنكره: لم يقبل قوله إلا ببينة) وهو: المشهور عن أحمد، وخرَّج أبو الخطاب ، وأبو الحسين وجهاً بقبول قول المرتهن، ونحوه في الرد؛ لأنه أمين في الجملة، وكذا الخلاف في المستأجر، قاله في «القواعد»، وقدَّمه في «الكافي» (وكذا: مودَع، ووكيل، ووصى، ودلَّال بجُعْل إذا ادَّعى الرَّد) قال في «القواعد» : «القسم الثالث: من قبض المال لمنفعة مشتركة بينه، وبين مالكه، كالمضارب، والشريك، والوكيل بجُعْل، والوصي كذلك: ففي قبول قولهم في الرَّد وجهان؛ لوجود الشائبتين في حقهم: أحدهما : عدم القبول، نصَّ عليه في المضارب، في رواية ابن منصور، وهو: اختيار ابن حامد، وابن أبي موسى، والقاضي في «المجرد»، وابن عقيل، وغيرهم، والثاني : قبول قولهم في ذلك، اختاره القاضي في «خلافه»، وابنه: أبو الحسين، والشريف أبو جعفر، و أبو الخطاب في «خلافه»، ووجدت ذلك منصوصاً عن أحمد في المضارب أيضاً: أن القول قوله بيمينه» انتهى (وبلا جُعل: يقبل قوله بيمينه)؛ لأنه أمين قبض المال لمنفعة مالكه وحده، قال معناه في «القواعد»[١].

---

(١) **مسألة**: إذا قبض المرتهن العين المرهونة، وقبض الأجير أجرته، وقبض المستأجر العين المؤجَّرة، وقبض المشتري السلعة المباعة، وقبض البائع ثمنها، وقبض الغاصب العين المغصوبة، وقبض الملتقط اللقطة، وقبض المقترض القرض، وقبض المضارب المال المضارب فيه، وقبض المودَع الوديعة وقبض الوكيل العين الموكَّل فيها، وقبض الوصي مال الموصى به، وقبض الدلّال على شيء قيمة دلالته، سواء كان ذلك بجعل أو لا، ثم ادَّعى المرتهن أنه ردَّ العين المرهونة إلى الراهن، وادَّعى الأجير أنه رد =

باب الضَّمان، والكفالة

الضمان(١) جائز إجماعاً في الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يُوسُف: ٧٢] قال ابن عباس: «الزعيم:

= الأجرة إلى من استاجره، وادَّعى المستأجر أنه ردَّ العين المؤجَّرة إلى من أجَّرها، وادَّعى المشتري أنه رد السلعة إلى بائعها، وادَّعى البائع أنه رد ثمنها إلى المشتري، وادَّعى الغاصب أنه رد العين المغصوبة إلى مالكها، وادَّعى الملتقط أنه رد اللقطة إلى صاحبها، وادَّعى المقترض أنه رد المال المقترض إلى من أقرضه إياه، وادَّعى المضارب أنه رد المال إلى شريكه، وادَّعى المودَع أنه رد الوديعة إلى المودع، وادعى الوكيل أنه رد العين الموكل فيها إلى الموكِّل، وادّعى الوصي أنه رد مال الموصي به إلى أصحاب الوصية، وادَّعى الدلال أنه رد السلعة التي يدلل عليها إلى صاحبها، ثم أنكر الراهن، وأيُّ شخص أُدُّعي أنه مردود إليه حقه - مما ذكر سابقًا-: فإنه يقبل قول مدعي الرد مع يمينه؛ للتلازم؛ حيث إن مدَّعى الرد أمين على العين التي كانت عنده فيلزم: قبول قوله، وللمصلحة؛ حيث وجبت اليمين؛ للاستيثاق؛ زيادة في حفظ حق المالك كما لو ادعى المرتهن ونحوه أن العين المرهونة قد تلفت بآفة سماوية.

(١) **مسألة**: الضَّمان لغة: الالتزام، ومنه قولك: «أنا ضامن، وضمين المال» أي: ألتزمه، وهو اصطلاحًا: «أن يلتزم عدل يصح تبرُّعه ما وجب، أو ما سيجب على غيره من المال، مع بقاء ذلك على المضمون عنه» مثاله: أن يشتري زيد داراً من بكر بعشرة آلاف ريال مؤجَّلة إلى سنة، وضمن محمد زيدًا قائلاً لبكر: أنا أضمن زيدًا، فإن لم يأتِ لك زيد بتلك العشرة فأنا أدفعها لك، فتكون أركان الضمان أربعة: ضامن: وهو هنا محمد، ومضمون له، وهو هنا بكر، ومضمون عنه، وهو هنا زيد، ومضمون، وهو هنا: العشرة الآلاف، فائدة: جُعل هذا الباب بعد باب «الرهن»؛ =

الكفيل» ولقوله ﷺ: «الزعيم غارم» رواه أبو داود، والترمذي، وحسَّنه[١] (يصحان تنجيزاً): كـ«أنا ضامن»، أو«كفيل الآن» (وتعليقاً) كـ: «إن أعطيته كذا فأنا ضامن لك، أو كفيل به»؛ للآية السابقة (وتوقيتاً) كـ: «إذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لك، أو كفيل» عند أبي الخطاب، والشريف أبي جعفر، وهو مذهب أبي حنيفة، وقال القاضي: لا يصح؛ لأنه إثبات حق لآدمي، فلم يجز ذلك فيه كالبيع، وهو مذهب الشافعي[٢] (ممن يصح تبرُّعه)؛ لأنه إيجاب مال، فلم يصح إلا من جائز التصرف[٣] (ولرب الحق

= لكون الضمان أو الكفالة وثيقة عند المضمون له كما كانت العين المرهونة وثيقة عند المرتهن، فكلاهما قد شرعًا لحفظ حق المأخوذ منه المال، تنبيه: الكفالة سيأتي بيانها.

(١) **مسألة**: الضمان عقد جائز؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث إن المراد بالزعيم: الضامن، والكفيل، ولحديث: «الزعيم غارم» ومعلوم: أن الغارم هو الضامن، والآية والحديث هما مستند الإجماع المذكور هنا، تنبيه: أثر ابن عباس ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢٤٥) -.

(٢) **مسألة**: يصح الضمان، والكفالة في حالة التنجيز والحال: كقول الضامن أو الكفيل: «أنا أضمنه وأكفله الآن»، ويصحان في حالة التعليق كقول الضامن، أو الكفيل: «أنا أضمنه»، وأكفله إذا أعطيته مالاً، ويصحان في حالة التوقيت كقول الضامن، أو الكفيل: «أنا أضمنه وأكفله إذا جاء راس الشهر، أو بعد العشاء من هذا اليوم أو نحو ذلك»؛ للآية السابقة؛ حيث إنها مطلقة فلم تقيد بأي وقت، وتقييد ذلك يكون بلا دليل، فإن قال قائل: لا يصح الضمان، والكفالة إذا كان ذلك معلَّقاً، ومؤقتاً وهو قول الشافعي، وبعض الحنابلة؛ للقياس؛ بيانه: كما لا يصح التوقيت في البيع فكذلك لا يصح في الضمان والكفالة، والجامع: أنه في كل منهما إثبات لحق آدمي يشترط فيه التنجيز، وإلا: كان فيه غرر: قيل له: لا نسلم الحكم في المقاس عليه، فيضح التعليق في البيع.

(٣) **مسألة**: يُشترط في الضامن: أن يكون صحيح التبرُّع وهو: جائز التصرف، =

مطالبة الضامن، والمضمون معاً، أو أيهما شاء)؛ لثبوت الحق في ذمتهما، وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه: أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذَّر مطالبة المضمون عنه، ولنا قوله ﷺ: «الزعيم غارم» قاله في «الشرح»[(١)] (لكن لو ضمن ديناً حالاً إلى أجل معلوم: صح، ولم يطالب الضامن قبل مضيه) نصَّ عليه في رجل ضمن ما على فلان أن يؤديه حقه

= وهو الحر، المكلَّف الرشيد، فلا يصح ضمان المجنون، والصبي، والسفيه، والعبد؛ للمصلحة؛ حيث إن الضامن وثيقة تؤمِّن حق المضمون له، فلو لم يكن جائز التصرف: لما صح ضمانه؛ لعدم قدرته على دفع المال للمضمون له إن لم يدفع المضمون ما عليه، لذا: لا صحة لضمان مجنون، وصبي، وسفيه، وعبد؛ لعدم جواز تصرفهم بالأموال.

(١) **مسألة**: إذا حان وقت وفاء المضمون عنه بما عليه: فلصاحب الحق - وهو: المضمون له - أن يُطالب المضمون عنه، والضامن معًا: فيُطالب من شاء منهما، سواء كان المضمون عنه غنيًا باذلاً أولا؛ لحديث: «الزعيم غارم» حيث إنه مطلق؛ إذ لم يُقيَّد بأن يطالب المضمون عنه أولاً فإن أبى فيُطالب الضامن ويدل إطلاقه على مطالبتهما معًا، يؤيده: أن الحق ثابت في ذمتهما معًا، والراجح: أن يطالب المضمون له المضمون عنه أولاً، فإن لم يتحصَّل على حقه منه: فإنه يطالب الضامن بذلك الحق، وهو قول كثير من العلماء، وقول للإمام مالك؛ للقياس، بيانه: كما أن المرتهن لا يصح له بيع العين المرهونة إلا بعد تعذر الاستيفاء من الراهن، فكذلك المضمون له لا يطالب الضامن إلا بعد تعذر أخذ حقه من المضمون عنه، والجامع: أن كلاً من العين المرهونة والضامن وثيقة تؤمِّن حق المضمون له، والمرتهن، وأما الحديث فيحتمل أن يكون الزعيم - وهو الضامن - غارمًا للمال الذي قد يفوت بسبب عدم دفع المضمون عنه للمضمون له بعد مطالبته إياه، وإذا تطرق الاحتمال إلى الدليل بطل به الاستدلال، يؤيده: أنه لا يمكن تساويهما في المطالبة مع أن المضمون عنه أصل، والضامن بدل عنه، ولا يمكن ذهابه إلى البدل مع وجود المبدل - وهو الأصل - كالتراب مع الماء.

في ثلاث سنين فهو عليه، ويؤديه كما ضمن، ولحديث رواه ابن ماجه، عن ابن عباس: معناه: أن النبي ﷺ، تحمَّل عشرة دنانير عن رجل قد لزمه غريمه إلى شهر، وقضاها عنه، ولأنه مال لزم مؤجَّلاً بعقد فكان كما التزمه كالثمن المؤجَّل، ولم يكن على الضامن حالاً، وتأجَّل، ويجوز تخالف ما في الذِّمَّتين[1] (ويصح ضمان عهدة الثمن والمثمن)؛ لدعاء الحاجة إليه: بأن يضمن الثمن إن استحق المبيع، أو رد بعيب، أو الأرش إن خرج معيباً، أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه، أو إن ظهر به عيب، وممن أجاز ضمان العهدة في الجملة أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، قاله في «الشرح»[2] (والمقبوض على وجه السوم) إن ساومه، وقطع ثمنه، أو ساومه ولم يقطع ثمنه؛ ليريه أهله إن رضوه وإلا: رده؛

---

(١) فرع: إذا اشترى زيد سلعة من بكر بعشرة ريالات، ثم حلَّت، ولم يُعطه زيد حقَّه عند حلول ذلك، فضمنه محمد قائلاً: «أنا أضمنه، فإن لم يدفع بعد شهر فأنا أعطيك إياها»: فلا يصح للمضمون له - وهو هنا بكر - أن يطالب الضامن - وهو هنا محمد - إلا بعد ذلك الشهر، وإن كان يصح أن يطالب المضمون عنه - وهو زيد - حالاً؛ لحديث ابن عباس المذكور هنا؛ حيث قضى النبي ﷺ - وهو الضامن هنا - عن ذلك الرجل - وهو المضمون عنه - بعد ذلك الشهر الذي التزمه له، وللتلازم؛ حيث إن تعهد الضامن بأن يُسدِّد المال عن المضمون عنه بعد مدَّة يلزم منه: أن لا يطالبه المضمون له إلا بعد تلك المدة - على حسب الالتزام - قياساً على الثمن المؤجَّل.

(٢) **مسألة**: يصح ضمان عهدة المبيع: بأن يضمن محمد ثمن سلعة، وهو: الواجب بالبيع قبل تسليمه إن ظهر المبيع مستحقًا لغير بائع، أورد المبيع على بائع بعيب، أو دفع أرش جناية إن ظهر به عيب؛ للمصلحة؛ حيث إن حاجة الناس داعية إلى مثل هذا الضمان، إذ لو منع الضمان في مثل ذلك: للحق الضرر كثيرًا من الناس؛ حيث إنه قد يؤدي إلى امتناع كثير من المعاملات مع كثير من الناس الذين لا يُعرفون.

لأنه مضمون على قابضه إذا تلف بيده، فيصح ضمانه كعهدة المبيع[١] (والعين المضمونة كالغصب، والعارية)؛ لأنها مضمونة على من هي بيده لو تلفت، فصح ضمانها، ومعنى ضمان غصب ونحوه: ضمان استنقاذه، والتزام تحصيله، أو قيمته عند تلفه فهو كعهدة المبيع[٢] (ولا يصح ضمان غير المضمونة كالوديعة ونحوها) كالعين المؤجَّرة، ومال الشركة؛ لأنها غير مضمونة على صاحب اليد، فكذا على ضامنه[٣] إلا أن يضمن التعدِّي فيها، فيصح في ظاهر كلام أحمد؛ لأنها مع التعدي مضمونة كالغصب[٤]،

---

(١) **مسألة**: يصح ضمان السلعة المقبوضة على وجه السوم إذا ساوم المشتري البائع مع تحديد ثمنه بأنه عشرة ريالات مثلاً؛ للقياس بيانه: كما يصح ضمان عهدة المبيع، فكذلك يصح ضمان المقبوض على وجه السوم، والجامع: أن كلاً منهما يضمنها من هي بيده عند التلف، تنبيه: قوله: «أو ساومه ولم يقطع بثمنه» يشير به إلى أن زيدًا لو ساوم بكرًا في سلعة، وأخذها ليرها أهله مثلاً وهو لم يقطع بثمنها كأن يقول: «سأخذها بعشرة»: فإنه يصح ضمانها والراجح: أن هذا لا يصح ضمانه؛ لعدم قبضه على وجه العوض.

(٢) **مسألة**: يضح ضمان العين المغصوبة، والعارية، وما يحصل من جُعْل لمن بنى شيئًا، أو نحو ذلك مما سيؤول إلى الوجوب؛ للقياس، بيانه: كما يصح ضمان عهدة المبيع - كما سبق - وكل الحقوق الثابتة في الذمة، فكذلك يصح ضمان العين المغصوبة، والعارية ونحوهما، والجامع: أن كلاً منها مضمونة على من هي بيده إذا تلفت، فائدة: المراد من ضمان ذلك: ضمان استنقاذها، أوردها، أو قيمتها عند تلفها.

(٣) **مسألة**: لا يصح ضمان الأمانات كالوديعة، والعين المؤجَّرة، ومال شركة الأبدان ونحوها، وعين مدفوعة إلى خياط، أو قصَّار؛ للقياس، بيانه: كما أن الوديعة وغيرها مما ذكر لا يضمنها من هي بيده إذا تلفت بلا تفريط منه؛ لكونها أمانة بيده فكذلك الضامن لا يضمنها من باب أولى؛ لأنه فرع عنه.

(٤) فرع: يصح ضمان التعدِّي في الأمانات: كأن يقول محمد لبكر: «ادفع لزيد الخياط، وأنا أضمن ما دفعت إليه إذا تعدَّى عليه أو تلف بفعله» فعلى =

(ولا دين الكتابة)؛ لأنه ليس بلازم، ولا مآله إلى اللزوم؛ لأنه يملك تعجيز نفسه[١] (ولا بعض دين لم يُقدَّر)؛ لجهالته حالاً، ومآلاً، قال في «الفروع» وصححه أبو الخطاب، ويفسره، انتهى[٢] ويصح ضمان المعلوم والمجهول قبل وجوبه وبعده؛ للآية، وحمل البعير يختلف، فهو غير معلوم، وقد ضمنه قبل وجوبه[٣] (وإن قضى الضامن ما على المدين، ونوى الرجوع عليه رجع، ولو لم يأذن له المدين في الضمان، والقضاء)؛ لأنه قضاء مبريء من دين واجب لم يتبرع به، فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه، وأما قضاء علي وأبي قتادة عن

= هذا لو تلف بغير فعله، وبلا تفريط: فلا شيء على الضامن؛ للقياس، بيانه: كما أن المغصوب والمعار يصح ضمانهما - كما سبق - فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منها يضمنها من هي بيده؛ لحماية حقوق الآخرين.

(١) **مسألة**: إذا كاتب عبد سيده بأن اشترى نفسه منه بعشرة آلاف مثلاً - يُسدِّدها على أقساط -: فلا يصح لمحمد أن يضمن في ذمته ذلك المال - وهو: العشرة الآلاف - للتلازم؛ حيث إن هذا الدين - وهو العشرة الآلاف - لم يستقر على العبد؛ لكون العبد يقدر على إسقاطه بسبب تعجيز نفسه فيلزم من ذلك: عدم صحة ضمانه.

(٢) **مسألة**: لا يصح ضمان بعض دين لم يُحدَّد بمقدار: كأن يكون بكر يُطالب زيدًا بعشرة آلاف، فضمن محمد زيدًا أن يُسدِّد بعضها، ولم يُحدِّد مقداره؛ للتلازم؛ حيث إن مقدار المضمون مجهول في الحال، والمآل فيلزم عدم صحة ضمانه؛ لكونه يؤدي إلى الغرر، والاختلاف.

(٣) **مسألة**: يصح ضان الشيء المعلوم قدره، والمجهول قدره سواء كان ذلك قبل وجوبه، أو بعده كأن يقول محمد لبكر: «أنا أضمن لك ما على زيد، أو ما يقر لك به زيد من مال»؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ۝٧٢﴾ [يُوسُف: ٧٢] ومعلوم أن حمل البعير غير معلوم؛ لاختلاف كثرة الحمل وقلّته، وقد ضمنه قبل وجوبه كما هو ظاهر الآية.

الميت، فكان تبرعاً؛ لقصد براءة ذمته، ليصلي عليه النبي ﷺ مع علمهما أنه لم يترك وفاء، والكلام فيمن نوى الرجوع، لا من تبرع[(١)]، (وكذا: كلُّ من أدَّى عن غيره دينًا واجباً) فيرجع إن نوى الرجوع، وإلا: فلا[(٢)] إلا الزكاة والكفارة، ونحوهما مما يفتقر إلى نية؛ لأنها لا تجزيء بغير نية ممن هي عليه[(٣)] (وإن بريء المديون) بوفاء، أو إبراء، أو حوالة (بريء

---

(١) **مسألة**: إذا قضى الضامن دين المضمون عنه، وأعطاه المضمون له بنية الرجوع إلى المضمون عنه: فإنه يرجع إليه، ويأخذ ما دفعه منه - أي: يأخذ الضامن ما دفعه إلى المضمون له من المضمون عنه -؛ للقياس، بيانه: كما أن القاضي إذا قضى دينًا عن شخص عند امتناعه، وهو ناوي الرجوع إلى هذا الشخص: فإنه يرجع إليه ويطالبه بمقدار ذلك الدين، فكذلك الضامن مثله، والجامع: أن كلاً منهما فعل قضاء مبرئ من دين واجب، ولم ينو التبرع، فإن قال قائل: إنه لا يرجع الضامن إلى المضمون عنه؛ لأن علياً وأبا قتادة قد ضمنا دين من مات وعليه ديناران دينًا، ولم يرجعا إليه، قيل له: إنهما لم ينويا الرجوع بل تبرعا له بالدينارين؛ لأجل أن يصلي عليه النبي ﷺ، مع أنهما يعلمان تمام العلم أن ذلك الميت لم يترك الوفاء قصدًا، فيكون ما فعلاه لا يدخل في مسألتنا؛ إذ مسألتنا تتكلم عن من نوى الرجوع، وفعلهما خاص فيمن تبرع.

(٢) **فرع**: كل من قضى دينًا واجبًا عن غيره، ونوى الرجوع: فإنه يرجع إلى ذلك الغير ويأخذ ما دفعه منه، أما إن لم ينو الرجوع: فليس له حق الرجوع إليه فمثلاً: إذا قضى الكفيل دين المكفول، أو أنفق رجل على زوجة وأولاد رجل آخر، أو نحو ذلك ونويا الرجوع إلى المكفول، وإلى الزوج والأب: فإنهما يرجعان، ويأخذان ما دفعاه، أما إذا لم ينويا الرجوع: فليس لهما الحق في المطالبة فيما دفعاه؛ للقياس على القاضي كما سبق في المسألة السابقة.

(٣) **فرع ثان**: إذا دفع زيد عن بكر مالاً واجبًا على بكر يفتقر إلى نية بكر: كأن تجب على بكر زكاة، أو كفارة، أو نذر، أو نحو ذلك مما يفتقر إلى الدفع مع نيته، فقام زيد فدفع عن بكر ذلك المال: فلا يرجع زيد إلى بكر؛ =

ضامنه)؛ لأنه تبع له، والضمان وثيقة، فإذا بريء الأصل زالت الوثيقة كالرهن[١] (ولا عكس) أي: لا يبرأ مدين ببراءة ضامن؛ لعدم تبعيته له[٢]، (ولو ضمن اثنان واحداً، وقال كل: ضمنتُ لك الدَّين: كان لربه طلب كل واحد بالدَّين كله)؛ لثبوته في ذمة المدين أصالة، وفي ذمة الضامنين تبعاً، كل واحد منهما ضامن الدَّين منفرداً، ويبرؤون بأداء

= ليأخذ ذلك المال الذي دفعه، ولا تبرأ ذمة بكر؛ للتلازم؛ حيث إن ذمَّة بكر لا تبرأ إلا بوجود النية منه عند دفع زكاة ونحوها، فيلزم من ذلك: عدم براءة ذمة بكر عندما يدفع زيد عنه تلك الزكاة؛ لأن هذا الدفع خلا من نية من وجبت عليه.

(١) **مسألة**: إذا برأت ذمة المديون - وهو المضمون عنه - بسبب وفائه للدين الذي عليه، أو بسبب أن المضمون له قد أبرأه، أو بسبب أن المضمون عنه قد أحال المضمون له على مليء ورضي المضمون له بذلك: فإن ذمة الضامن تبرأ، ولا يطالب بشيء؛ للقياس، بيانه: كما أن العين المرهونة تنفك إذا قضى الراهن ما عليه من دين، أو أبرأه المرتهن، أو أحاله الراهن إلى مليء وقبل المرتهن، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً من الضامن، والعين المرهونة وثيقة؛ للاحتياط من أن المال سيعود لمستحقه، وهو المضمون له، والمرتهن، فإذا عاد: فلا فائدة بالتمسك بالعين المرهونة، أو بالضامن؛ لكون الضامن تابع للمضمون عنه - وهو الأصل - فإذا بريء الأصل فمن باب أولى أن يبرأ الفرع.

(٢) **مسألة**: إذا برأت ذمة الضامن لأي سبب: بأن أقر المضمون له: أن ذمة الضامن بريئة: فإن ذمة المضمون عنه - وهو المديون - لا تبرأ، وعليه: فلمضمون له الحق في مطالبته بالدَّين؛ للقياس، بيانه: كما أن العين المرهونة لو انفسخت بسبب تلفها أو نحو ذلك من غير أن يستوفى المرتهن حقه من الراهن: فلا يسقط الحق عن الراهن، وتبقى ذمته مشغولة به، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً من العين المرهونة، والضامن وثيقة انحلَّت من غير استيفاء الدين والحق، وذلك لكون المديون - وهو المضمون عنه - غير تابع للضامن.

أحدهم، وبإبراء المضمون عنه، قال مهنا : سألت أحمد عن رجل له على رجل ألف درهم، فأقام بها كفيلين : كل واحد منهما كفيل ضامن، فأيهما شاء أخذه بحقه، فأحال رب المال رجلاً عليه بحقه: قال : يبرأ الكفيلان (وإن قالا : ضمنا لك الدَّين فبينهما بالحصص) أي: نصفين؛ لأن مقتضى الشركة التسوية[1] **فصل**: (والكفالة : هي أن يلتزم بإحضار بدن من عليه حق مالي إلى ربِّه) من دين، أو عارية، ونحوهما[2]، قال في «الشرح»: وجملة ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن

---

(١) **مسألة**: إذا ضمن شخصان أو أكثر شخصًا واحدًا، والتزما بدفع ما عليه من الدَّين إن عجز عنه: ففيه تفصيل هو كما يلي: أولاً: إن قال كل واحد من الضامنين «ضمنتُ لك دينه»: فإن المضمون له يطالب كل واحد من الضامنين بكامل الدَّين، وبناء عليه: لو أبرأ المضمون له أحد الضامنين: فإن الآخر يطالب بكامل الدَّين، ويبرأ الضامنون عند دفع أحدهم الدَّين، أو عند دفع المضمون عنه للدين، أو عند إبراء المضمون له: المضمون عنه؛ للتلازم؛ حيث إن الدَّين قد ثبت في ذمة المضمون عنه أصالة، وثبت في ذمة الضامنين تبعًا؛ نظرًا لأن كل واحد منهم قد عبَّر بأنه يضمن كل الدَّين فيلزم من ذلك: تعلق كامل الدَّين بذمة كل واحد منهم منفردًا، ثانيًا: إن قال الضامنان معًا: «ضمنا لك دينه»: فإن الدَّين يُقسَّم بينهم بالتساوي: كل واحد يدفع مثل الآخر؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تلك العبارة: أنهم اشتركوا في الدفع، ومقتضى الشركة التسوية في التقسيم.

(٢) **مسألة**: الكفالة لغة: الالتزام، ومنه قولهم: «أنا أكفله» أي: ألتزم إحضاره، واصطلاحًا: «أن يلتزم حر مكلف رشيد بإحضار بدن من عليه حقٌّ مالي كدين، أو عارية، أو نحوهما إلى ربِّ ذلك الحق»، فيكون الفرق بين الكفالة، والضمان: أن الكفالة: عقد واقع على بدن المكفول، والضمان عقد واقع على الحق الذي على المضمون عنه.

﴿يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يُوسُف: ٦٦]، ولحديث: «الزعيم غارم»[(١)] تصح ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحكم بلفظ: «أنا كفيل بفلان، أو بنفسه، أو بدنه، أو وجهه، أو ضامن، أو زعيم، ونحوها»[(٢)]، ولا تصح ببدن من عليه حدٌّ لله تعالى، أو لآدمي، قال في «الشرح»: وهو قول أكثر العلماء؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا كفالة في حد»، ولأن مبناه على الإسقاط، والدرء بالشبهة، فلا يدخله الاستيثاق، ولا يمكن استيفاؤه من غير الجاني[(٣)] (ويُعتبر رضى الكفيل)؛ لأنه لا يلزمه

---

(١) **مسألة**: الكفالة صحيحة وجائزة؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث منع يعقوب عليه السلام أن يخرج يوسف عليه السلام مع إخوته إلا إذا تكفّلوا بأن يرجعوه بنفسه معهم، ولحديث: «الزعيم غارم»، حيث إنه عام فيشمل الكفيل والضامن، يؤيده: أن رجلاً لزم غريمًا له حتى يقضي، أو يأتي بحميل، فقال ﷺ: «أنا حميل»، وللمصلحة؛ حيث إن الحاجة تدعو إلى الاستيثاق بضمان المال، أو البدن، فلو لم تصح الكفالة بالنفس: للحق كثيرًا من الناس الحرج والضيق، ولأكلت أموال الناس بالباطل.

(٢) **مسألة**: يصح أن يكفل بدن كل من يلزمه الحضور لمجلس الحكم بسبب دين لازم، أو يؤول إلى اللزوم كمغصوب، أو بسبب عين مضمونة كعارية، وهذا يكون بأي لفظ يفيد ذلك كقوله: «أنا كفيل بفلان» أو «كفيل بنفسه» أو «كفيل ببدنه» أو «كفيل بوجهه» أو «ضامن لإحضاره» أو «زعيم بذلك»؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تلك الألفاظ: تأدية حقيقة الكفالة، والمقصود منها.

(٣) **مسألة**: لا يصح أن يكفل بدن من عليه حدٌّ: سواء كان هذا الحدُّ حقًا من حقوق الله تعالى كحد الزنا، والسرقة، وشرب الخمر، أو كان حقًا من حقوق الآدميين كحد القذف، ولا يصح أن يكفل بدن من عليه قصاص، ولا بدن زوجة لزوجها في حق الزوجية، ولا أن يكفل شاهدًا؛ للتلازم؛ حيث إن حقيقة الكفالة: استيفاء الحق من الكفيل إن لم يحضر المكفول، وهذا لا يمكن في الحدود، والقصاص، والزوجة لزوجها، والشاهد؛ لكون الحق الذي عليهم يستحيل استيفاؤه من الكفيل؛ لكونه لم يجن على أحد، =

الحق ابتداءً إلا برضاه (لا المكفول، ولا المكفول له) كالضمان؛ لحديث جابر: أتي النبي ﷺ برجل ليصلي عليه فقال: «أعليه دين؟» «قلنا: ديناران، فانصرف فتحملهما أبو قتادة، فصلى عليه النبي ﷺ» رواه أحمد والبخاري بمعناه، فلم يعتبر الرضى المضمون له، ولا المضمون عنه، فكذا الكفالة[1] (ومتى[2] سلَّم الكفيل المكفول لرب الحق بمحل العقد) وقد حلَّ الأجل، إن كانت الكفالة مؤجَّلة برئ الكفيل مطلقاً، نصَّ عليه[3]، أو سلَّمه قبل الأجل، ولا ضرر في قبضه: برئ الكفيل؛ لأنه

= فلزم عدم صحة الكفالة في مثل تلك الأمور، فإن قال قائل: يصح أن يكفل بدن من عليه حد لآدمي وهو قول مالك، ورواية عن أحمد، ورجَّحه بعض الحنابلة كابن تيمية؛ للقياس؛ بيانه: كما تصح الكفالة في أموال الآدميين فكذلك تصح الكفالة في بدن من عليه حد لآدمي، والجامع: أن كلًا منها حق من حقوق الآدميين: قيل له: هذا القياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن الحدود عقوبات وزواجر بدنية، ولا يعاقب ولا يزجر غير الجاني، يؤيده: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعَام: ١٦٤]، تنبيه: حديث عمر بن شعيب ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢٤٧) -.

(١) **مسألة**: يشترط لصحة الكفالة: أن يرضى الكفيل بأن يكفل فلانًا، ولا يشترط لصحتها رضى المكفول، ولا رضى المكفول له، بل يصح أن يكفل زيد بكرًا لمحمد وإن لم يرض بكر ولا محمد؛ للقياس، بيانه: كما يُشترط رضى الضامن ولا يُشترط رضى المضمون عنه، ولا المضمون له - كما سبق، وكما ورد في حديث جابر المذكور هنا - فكذلك الحال هنا في الكفالة، والجامع: أن كلا من الضامن والكفيل قد التزم حقًا ابتداءً، فلا يلزمه هذا الحق إلا برضاه، وأن كلاً من المضمون عنه، والمضمون له، والمكفول، والمكفول له قد التزم بالوفاء عنهم، ولهم، فيكون من صالحهم فلا يشترط رضاهم.

(٢) **مسألة**: تبرأ ذمة الكفيل في خمس حالات هي كما يلي:

(٣) **الأولى** - من حالات براءة ذمَّة الكفيل -: أن يُسلِّم الكفيل المكفول للمكفول =

زاده خيراً بتعجيل حقِّه[١]، فإن كان فيه ضرر لغيبة حجته، أو لم يكن يوم مجلس الحكم أو الدَّين مؤجَّل لا يمكن استيفاؤه، أو كان ثمَّ يد حائلة ظالمة ونحوه: لم يبرأ الكفيل؛ لأنه كلا تسليم[٢] (أو سلَّم المكفول نفسه) برئ الكفيل؛ لأن الأصيل أدى ما على الكفيل كما لو قضى مضمون عنه الدَّين[٣] (أو مات) المكفول (برئ الكفيل)؛ لسقوط الحضور عنه بموته[٤]،

= له بمحل العقد حينما حلَّ الأجل - إن كانت الكفالة مؤجَّلة -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من قيام الكفيل بكلِّ ما عليه - من ذلك التسليم-: براءة ذمته عن ما التزم به.

(١) **الثانية** - من حالات براءة ذمَّة الكفيل-: أن يُسلِّم الكفيل المكفول للمكفول له قبل حلول الأجل وهنا تبرأ ذمّة الكفيل بشرط: عدم وجود ضرر على المكفول له إذا سلَّمه إياه قبل حلول أجله، للمصلحة؛ حيث إن تسلميه له قبل حلول أجله فيه رد حقه وزيادة ذلك التعجيل؛ لأن المكفول له قد ينتفع بهذا التعجيل، في حين لا يوجد ضرر يمنع ذلك.

(٢) **فرع**: لا تبرأ ذمَّة الكفيل إذا سلّم المكفول للمكفول له قبل حلول أجله إذا وُجد ضرر يلحق بالمكفول له كأن يرده في مكان لا يؤمن فيه أن يُسرق، أو يرده في مكان غير مجلس الحكم، أو يرده حين وجود يد ظالمة ستأخذه، أو نحو ذلك؛ للقياس، بيانه: كما أنه إذا لم يُسلِّمه للمكفول له لا تبرأ ذمَّة الكفيل، فكذلك إذا سلَّمه إياه مع وجود ضرر يلحق المكفول له، والجامع: انتفاء الغرض الذي من أجله شُرعت الكفالة.

(٣) **الثالثة**: - من حالات براءة ذمَّة الكفيل - أن يُسلِّم المكفول نفسه إلى المكفول له؛ للقياس، بيانه: كما أن ذمَّة الضامن تبرأ إذا قضى المضمون عنه الدَّين الذي عليه، وسلَّمه للمضمون له، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن الأصل - وهو المضمون عنه، والمكفول - قد أدَى ما على الضامن، والكفيل.

(٤) **الرابعة** - من حالات براءة ذمَّة الكفيل-: أن يموت المكفول؛ للتلازم؛ حيث إن عدم وجود شيء يُحضر -؛ نظرًا لموت المكفول - يلزم منه براءة ذمة الكفيل.

وكذا: إن تلفت العين المكفولة بفعل الله، وبه قال الشافعي[١] (وإن تعذَّر على الكفيل إحضار المكفول) مع حياته، أو امتنع الكفيل من إحضاره: (ضمن جميع ما عليه) نصَّ عليه؛ لحديث: «الزعيم غارم»؛ ولأنها أحد نوعي الكفالة فوجب الغرم بها كالضمان، قاله في «الكافي»[٢] (ومن كفله اثنان فسلَّمه أحدهما: لم يبرأ الآخر)؛ لانحلال إحدى الوثيقتين بلا استيفاء، فلا تنحل الأخرى، كما لو برئ أحدهما، أو انفك أحد الرهنين بلا قضاء (وإن سلَّم) المكفول (نفسه: برئا) أي: الكفيلان؛ لأداء الأصيل ما عليهما[٣].

* * *

(١) **الخامسة والأخيرة** - من حالات براءة ذمة الكفيل-: أن تتلف العين المكفول بها بسبب آفة سماوية قبل المطالبة، فإن تلفت تلك العين بفعل آدمي: فلا تبرأ ذمة الكفيل، ويطالب هذا الآدمي الذي أتلفها ببدل عنها؛ للتلازم؛ حيث إن تلف العين المكفول بها سبب في هدم ركن من أركان الكفالة فيلزم منه: براءة ذمة الكفيل؛ لعدم وجود شيء يطالب بسببه، بخلاف تلفها بسبب آدمي فلا تبرأ ذمة الكفيل؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجود متلف العين انشغال الذمة بذلك، فيُطالب متلفها بذلك.

(٢) **مسألة**: إذا تعذَّر إحضار المكفول مع حياته، أو امتنع الكفيل من إحضاره: فإن الكفيل يضمن جميع ما على المكفول من الدَّين، فيُلزم على دفعه إلى المكفول له؛ للقياس، بيان؛ كما أن الضامن يضمن جميع ما على المضمون عنه من حقوق إذا لم يُسدِّد المضمون عنه ما عليه للمضمون له، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن ضمان الحق، وتسليمه للمكفول له، أو للمضمون له أحد نوعي الكفالة والضمان، ولم يمكن الأول - وهو وفاء الأصل - فكان البدل وهو الضامن والكفيل.

(٣) **مسألة**: إذا كفل زيد وبكر محمدًا، فسلَّم زيد محمدًا للمكفول له - وهو خالد -: فإن ذمة زيد تبرأ، أما ذمة بكر فلا تبرأ، أما لو سلم محمد نفسه لخالد: فإن ذمة زيد وبكر تبرأ؛ للتلازم؛ حيث إن انحلال إحدى =

باب الحوالة

مشتقة من «التحول»؛ لأنها تحول الحق من ذمَّة المحيل إلى ذمَّة المحال عليه[١]، وهي: ثابتة بالسنة، والإجماع؛ لقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» متفق عليه، وفي لفظ: «ومن أُحيل بحقه على مليء فليحتل»، وأجمعوا على جوازها في الجملة[٢]،

= الوثيقتين بتسليم المكفول في الصورة الأولى لا يلزم منه: انحلال الوثيقة الأخرى؛ قياسًا على ما لو أبرأ أحدهما دون الآخر، ويلزم من أداء الأصيل - وهو المكفول - في الصورة الثانية ما وجب على زيد وبكر وهو: إحضار نفسه للمكفول له: إبراء ذمة الكفيلين: زيد، وبكر؛ نظرًا لزوال ما في ذمتهما من إحضاره، والراجح: أن ذمة الكفيلين تبرأ في الصورة الأولى أيضًا؛ لأن الغرض هو تسليم المكفول وهو محمد وقد حصل.

(١) **مسألة**: الحوالة لغة: مشتقَّة من «التحوُّل» وهو: الانتقال من شيء إلى شيء آخر: سواء كان حسيًا كقولهم: «فلان تحوَّل من دار إلى دار أخرى» أو كان معنويًا كقولهم: «فلان تحوَّل من رأيه في مسألة كذا إلى رأي آخر فيها»، وهي اصطلاحًا: «نقل دين من ذمَّة شخص إلى ذمة شخص آخر يطالبه المحيل بدين»، فمثلاً: لو كان زيد يطالب بكرًا بعشرة آلاف، فأحال بكر زيدًا إلى محمد؛ ليطالبه بذلك الدَّين، فإن زيدًا - المحال - يتحوَّل بالمطالبة بدينه إلى محمد - المحال عليه؛ ويترك بكرًا - المحيل -، فتكون أركان الإحالة ثلاثة: «المحيل» وهو هنا بكر - و«المحال» - وهو هنا زيد - و«المحال عليه» وهو هنا محمد.

(٢) **مسألة**: الحوالة جائزة؛ للإجماع؛ حيث أجمع العلماء على ذلك، ومستند هذا الإجماع: الحديث المذكور هنا؛ حيث إن الأمر في لفظ: «فليتبع» وفي لفظ: «فليحتل» يقتضي الإباحة والجواز، والمصلحة هي التي صرفت هذا الأمر إلى الإباحة؛ حيث إن الأصل هو النهي عن أن يؤخذ الحق من =

وهي: عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليست بيعاً، بدليل جوازها في الدَّين بالدَّين، وجواز التفرق قبل القبض، واختصاصها بالجنس الواحد، واسم خاص، فلا يدخلها خيار؛ لأنها ليست بيعاً، ولا في معناه؛ لكونها لم تبن على المغابنة، قاله في «الكافي»[1] (وشروطها: خمسة[2]: أحدها اتفاق الدَّينين)؛ لأنها تحويل الحق، فيعتبر تحويله على صفته (في الجنس) فلو أحال عليه أحد النقدين بالآخر: لم يصح (والصفة) فلو أحال عن المصرية بأميرية، أو عن المكسَّرة بصحاح: لم يصح (والحلول والأجل) فإن كان أحدهما حالاً، والآخر مؤجَّلاً، أو أجِّل أحدهما مخالفاً لأجل الآخر: لم يصح[3] (الثاني: علم قدر كلٍّ من الدَّينين)؛ لأنه يُعتبر فيها

= غير المدين، وجاء هذا الأمر بعد ذلك النهي؛ لقاعدة: «الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة»، وكذا استندوا إلى: المصلحة؛ حيث إن نقل الدَّين من ذمة المحيل إلى ذمّة المحال عليه فيه توسعة، وتنفيس عن المحيل، وفيه إبقاء، ومحافظة على حق المحال.

(١) **مسألة**: الحوالة عقد إرفاق، وتلطُّف بالعباد، وتيسير معاملة، وليست عقد بيع؛ للتلازم؛ حيث إن وجود الفروق بين الحوالة، والبيع في الأحكام يلزم منه: أنها غير البيع، ومن هذه الفروق: أنها تجوز في الدَّين بالدَّين، ويجوز التفرق قبل القبض فيها، وأنها تختص بجنس واحد ولا يدخلها الخيار، وليس فيها غرر، ولا غبن، ولا تحتمل ذلك، بخلاف «البيع»: فإنه لا يجوز بيع دين بدين، ولا يجوز التفرق فيه قبل أن يقبض البائع الثمن، ويقبض المشتري السلعة، ويجوز فيه الخيار.

(٢) **مسألة**: شروط صحة الحوالة: خمسة هي كما يلي:

(٣) **الأول** - من شروط صحة الحوالة-: أن يتفق ويتماثل الدَّين الذي على المحيل - وهو بكر في المثال السابق - مع الدَّين الذي على المحال عليه - وهو محمد في المثال السابق - في أمور: أولها: أن يتماثلا في جنس الدَّين، فإذا كان زيد يطالب بكرًا بذهب، فلا بدَّ أن يحيله بكر إلى =

التسليم، والتماثل والجهالة تمنعهما[(١)] (الثالث: استقرار المال المحال عليه) نصَّ عليه؛ لأن مقتضاها إلزام المحال عليه بالدَّين مطلقاً، وما ليس بمستقر عرضة للسقوط، فلا تصح على مال كتابة، أو صداق قبل دخول، أو ثمن مدَّة خيار، أو جُعْل قبل العمل[(٢)] (لا المحال به)، فإن أحال

= محمد الذي يطالبه بذهب ولا يحيله إلى شخص يطالبه بفضة، ولو أحاله هنا لا يصح، ثانيها: إن يتماثلا في صفة الدَّين: فإذا كان زيد يطالب بكرًا بذهب صحاح: فإن بكرًا يحيل زيدًا إلى محمد الذي يطالبه بذهب صحاح، ولا يصح أن يحيله إلى شخص يطالبه بذهب مكسَّر، ثالثها: أن يتماثلا في وقت حلول الدَّين والتأجيل: بأن يكون وقت حلول الدَّين عند المحيل - وهو بكر هنا - هو نفس وقت حلول الدين عند المحال عليه - وهو هنا محمد - دون تأخير أو تقديم، وعلى هذا: فلو كان الدَّين الذي عند المحيل - وهو بكر - حالاً، والذي عند المحال عليه - وهو محمد - مؤجَّلًا، أو العكس، أو كان أحدهما مؤجَّلا إلى شهر، والآخر مؤجَّلا إلى شهرين: لم تصح الحوالة؛ للمصلحة؛ حيث إنه لو اختلف دين المحيل عن دين المحال عليه في جنس، أوصفة، أو وقت حلول؛ لأفضى إلى تفاضل، وزيادة أو نقصان مما يؤدي إلى تفويت بعض الحق على مستحقه، وبذلك تخرج عن المقصد الذي من أجله شرعت الحوالة، وهو: الإرفاق.

(١) **الثاني** - من شروط صحة الحوالة-: أن يكون الدَّين الذي على المحيل - وهو بكر في المثال السابق - والدَّين الذي على المحال عليه - وهو محمد في المثال السابق - معلومًا قدرهما للعاقدين؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا العلم يمنع الجهالة عند التسليم؛ إذا الجهالة في ذلك يؤدِّي إلى الغرر، والاختلاف.

(٢) **الثالث** - من شروط صحة الحوالة -: أن يكون الدَّين الذي على المحال عليه - وهو محمد في المثال السابق - مستقرًا: كأن يكون لبكر ثمن مبيع عند محمد، أو عنده له قرض، ونحو ذلك، أما إن كان الدَّين الذي على محمد غير مستقر كدين مكاتبة - وهو: أن يشتري محمد العبد نفسه من بكر بثمن في ذمته، يُسدِّده على أقساط -، أو كان صداقًا على امرأة وليها =

المكاتب سيده بدين الكتابة، أو الزوج امرأته بصداقها قبل الدخول، أو المشتري البائع بثمن المبيع في مدَّة الخيارين: صح؛ لأن له تسليمه، وحوالته تقوم مقام تسليمه[(١)] (الرابع: كونه يصحُّ السَّلم فيه)؛ لأن غيره لا يثبت في الذمة، وإنما تجب قيمته بالإتلاف، ولا يتحرر المثل فيه[(٢)] (الخامس: رضى المحيل)؛ لأن الحق عليه، فلا يلزمه أداؤه منه جهة

= محمد قبل الدخول، أو اشترى بكر من محمد سلعة بثمن سلَّمه إياه، وهما في مدَّة الخيار، أو جعل لمحمد جُعْلاً سلّمه إياه قبل العمل: فلا تصح الحوالة؛ للتلازم؛ حيث إن حقيقة الحوالة: إلزام المحال عليه وهو محمد - بدفع الدَّين الذي على المحيل - وهو بكر - ولا يتحقق ذلك الدفع إلا إذا كان الدَّين مستقرًا فلزم اشتراط ذلك، إذ غير المستقر - كالأمثلة السابقة - يمكن للمحال عليه - وهو محمد - أن يسقطه، فيضيع حقُّ المحال - وهو زيد في المثال السابق.

(١) فرع: لا يُشترط - في صحة الحوالة - استقرار المحال به من دين، ونحوه، فلو أحال المكاتب سيده إلى شخص آخر، أو أحال الزوج زوجته بصداقها إلى آخر قبل الدخول، أو أحال المشتري البائع بثمن السلعة في مدَّة الخيارين -: المجلس، والشرط-: فإن الحوالة تصح؛ للتلازم؛ حيث إن الواجب على المحيل - وهم المكاتب، والزوج، والمشتري هنا - هو: تسليم المحال وهم: السيد، والزوجة، والبائع هنا - ثمن المكاتبة، والصداق، وثمن السلعة فيلزم من قبول المحال ذلك: صحة الحوالة هنا؛ لأن قبوله يقوم مقام تسليمه.

(٢) **الرابع** - من شروط صحة الحوالة -: أن يكون الدَّين مما يصح السَّلم فيه، وهو: الذي يثبت مثله في الذمة إذا تلف بأي سبب كأثمان الأشياء، والحبوب، والثمار ونحوها مما يكال، أو يوزن، أما ما لا يثبت مثله كالمتقومات وما لا يُوزن، ولا يُكال: فلا تصح الحوالة فيها؛ للقياس، بيانه: كما أن السَّلم يشترط فيه ذلك، فكذلك الحوالة مثله، والجامع: قطع الخلاف والتنازع بسبب عدم وجود مثل لذلك.

بعينها، قال في «الشرح»: ولا خلاف في هذا[1]، ولا يعتبر رضى المحال عليه؛ لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه، وبوكيله، وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض، فلزم المحال عليه الدفع إليه[2] (لا المحتال إن كان المحال عليه مليئاً) ويجبر على اتباعه، نصَّ عليه؛ للخبر (وهو:) أي: المليء (من له القدرة على الوفاء وليس مماطلاً، ويمكن حضوره لمجلس الحكم) نصَّ أحمد في تفسير المليء: أن يكون مليئاً بماله، وقوله، وبدنه، فلا يلزم رب دين أن يحتال على والده؛ لأنه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم[3] (فمتى توفَّرت الشروط: برئ المحيل من الدَّين بمجرَّد

---

(١) **الخامس والأخير** - من شروط صحة الحوالة -: أن يكون المحيل - وهو بكر في المثال السابق - راضيًا بهذه الإحالة؛ للتلازم؛ حيث إن الحق - وهو الدين - عليه، فلا يلزمه أداؤه على جهة الدَّين الذي على المحال عليه، فيلزم من ذلك رضاه بهذه الطريقة التي يُسدِّد بها دينه.

(٢) **فرع**: لا يشترط في صحة الحوالة: أن يكون المحال عليه - وهو محمد في المثال السابق - راضيًا؛ للقياس، بيانه: كما يصح أن يقيم المحيل وكيلاً يأخذ حقه من المحال عليه بلا رضاه، فكذلك يصح أن يحيل المحال إلى المحال عليه يطالبه بدينه بلا رضاه، والجامع: أن كلا من الوكيل، والمحال قد أقامهما مقام نفسه في قبض حقه.

(٣) **فرع ثان**: لا يشترط في صحة الحوالة: أن يكون المحال - وهو زيد في المثال السابق - راضيًا بهذه الإحالة إذا كان المحال عليه - وهو محمد في المثال السابق - مليئًا، بل يجبر على تلك الإحالة؛ لحديث: «إذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع» وفي رواية: «من أحيل على مليء فليحتل» فأوجب النبي ﷺ على المحال قبول الإحالة إذا كان المحال عليه مليئًا؛ لأن الأمر هنا مطلق، وهو يقتضي الوجوب وهذا يلزم منه: عدم اشتراط رضى المحال، والراجح: أنه يُشترط في صحة الحوالة: أن يكون المحال راضيًا في تلك الإحالة سواء كان المحال عليه مليئًا أو لا، وهو مذهب الجمهور؛ للمصلحة؛ حيث إن حق المحال في ذمة المحيل برضاه، فلا يجوز نقله إلى المحال عليه بغير رضاه؛ إذ =

الحوالة)؛ لأنه قد تحوَّل من ذمته (أفلس المحال عليه بعد ذلك، أو مات) فلا يرجع على المحيل، كما لو أبرأه؛ لأن الحوالة بمنزلة الإيفاء[1] (ومتى لم تتوفَّر الشروط: لم تصح الحوالة، وإنما تكون وكالة)[2] قال في «الشرح»: وإذا لم يرض المحتال، ثم بان المحال عليه مفلساً، أو ميتاً: رجع بغير خلاف، انتهى، وإن رضي مع الجهل بحاله: رجع؛ لأن الفلس عيب في المحال عليه، وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسراً: رجع؛

= يُحتمل أن يكون المحال عليه شديد المماطلة، أو بينه وبين المحال عداوة، فيلحق الضرر بالمحال، ولذا اشترط رضاه، أما الحديث: فإن المصلحة التي ذكرناها قد صرفت الأمر الوارد فيه من الوجوب إلى الاستحباب؛ حماية وحفظًا لحقوق المسلمين، فائدة: المراد بـ«المحال عليه المليء» الشخص القادر على الوفاء بالدين، بلا مماطلة، ولا يوجد ما يمنعه من الحضور في مجلس الحكم، ولذا: لا يصح - عند من اشترط ذلك - أن يحيل شخص شخصاً على أبيه؛ لكونه لا يمكنه إجباره على الحضور في مجلس القضاء.

(١) **مسألة**: إذا اجتمعت شروط الحوالة السابقة: فإنه بمجرد ذلك: تبرأ ذمة المحيل ويتوجَّه المحال إلى المحال عليه ويُطالبه بحقِّه، ولا يملك المحال حينئذٍ الرجوع إلى المحيل سواء تمكن من استيفاء دينه من المحال عليه أو تعذَّر بسبب مطل المحال عليه، أو إفلاسه، أو موته؛ للقياس، بيانه كما أن المحال لو أبرأ المحيل من دينه: فإن ذمَّة المحيل تبرأ، فكذلك تبرأ ذمة المحيل إذا أحال المحال على المحال عليه، ورضي المحال بذلك، والجامع: أن كلاً من هذين التصرفين يُعتبر وفاء عند الشارع.

(٢) **مسألة**: إذا لم تتوفَّر شروط الحوالة السابقة، أو تخلَّف واحد منها: كأن لا يتفق الدّينان، أو يكون الدَّين غير معلوم، أو لم يستقر ذلك الدين، أو لم يرض المحيل، أو نحو ذلك: فلا تصح الحوالة، وتنقلب حينئذٍ وكالة، فيذهب المحال إلى المحال عليه كوكيل عن المحيل؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تخلُّف شرط من شروط الحوالة: عدم وجود حقيقتها.

لحديث: «المؤمنون على شروطهم» رواه أبو داود[١].

❊ ❊ ❊

(١) مسألة: يحق للمحال أن يرجع إلى المحيل، ويأخذ حقَّه منه، ويترك المحال عليه في حالات ثلاث: أولها: إذا اشترط المحال كون المحال عليه مليئًا فبان أنه مفلس ومعسر، ثانيها: إذا بان للمحال أن المحال عليه كان ميتًا قبل الإحالة، ثالثها: إذا رضي المحال بالإحالة مع أنه يجهل حالة المحال عليه؛ لحديث: «المسلمون على شروطهم» حيث دلَّ على أن من رضي بشرط: فإنه ملتزم بمقتضاه، وهو عام، فيشمل ما إذا اشترط المحال ملاءة المحال عليه ولم يجد ذلك فيه: فحكمه الرجوع إلى المحيل، وللتلازم؛ حيث إن الإفلاس، والموت، والجهل بحاله كلها عيوب تمنع من صحة الحوالة كما تمنع من صحة البيع، فيلزم من ذلك أن يرجع المحال إلى المحيل؛ لاستيفاء حقه.

باب الصُّلح(١)

وأحكام الصلح ثابتة بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النِّسَاء: ١٢٨] وعن أبي هريرة مرفوعاً: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحلَّ حراماً» رواه أبو داود، والترمذي، والحاكم، وصححاه(٢) (يصح ممن يصح تبرعه)؛ لأنه تبرُّع، فلم يصح إلا من جائز التصرف، ولا يصح من ولي يتيم، ومجنون، وناظر وقف؛ لأنه تبرع، ولا يملكونه

---

(١) **مسألة**: الصلح لغة: التوفيق بين خصمين أو فريقين وطائفتين؛ لقطع المنازعة بينهما؛ ليعيش المجتمع في سلم وتآلف، وهو: اصطلاحًا: «معاقدة بين اثنين، أو طائفتين، يُتوصَّل بسببها إلى إصلاح بينهما؛ لقطع النزاع الواقع بسبب الأموال» فائدة: أنواع الصلح خمسة: أولها: الصلح بين متخاصمين في أموال، وهو الباب الذي نحن فيه، ثانيها: الصلح بينهما في غير الأموال، وهو منتشر في أبواب من الفقه ستأتي، ثالثها: الصلح بين زوجين خيف انفصالهما، وسيأتي في باب «عشرة النساء» رابعها: الصلح بين أهل عدل وبغي، وسيأتي في باب «قتال أهل البغي» خامسها: الصلح بين المسلمين والكفار، وقد سبق بيانه في باب «الجهاد».

(٢) **مسألة**: الصلح العادل مستحب؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النِّسَاء: ١٢٨]، وقوله: ﴿فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ﴾ [الحُجرَات: ٩]، وقوله: ﴿أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ﴾ [النِّسَاء: ١١٤] حيث وصف الصلح بأنه خير في الآية الأولى، والثالثة، وأمر به أمر استحباب في الآية الثانية وهذا كله يلزم منه استحباب الصلح، ولحديث أبي هريرة، وهو واضح الدلالة، وللمصلحة؛ حيث إن الصلح يتسبَّب في اجتماع المسلمين، وتآلف قلوبهم، ولذلك حسن الكذب لأجل الصلح، وللمصلح من الأجر والثواب أعظم من أجر الصائم القائم، ولقول عمر: «ردُّوا الخصوم حتى يصطلحوا» وهذا يكون في الصلح الذي له وجه، وهذه الأدلة هي مستند الإجماع الذي ذكره المصنف.

إلا في حال الإنكار، وعدم البينة؛ لأن استيفاء البعض عند العجز أولى من تركه، قاله في «الشرح» (مع الإقرار والإنكار) على ما يأتي[١]. (فإذا أقرَّ للمدَّعي بدين، أو عين، ثم صالح على بعض الدَّين، أو بعض العين المدَّعاة فهو هبة يصح بلفظها)؛ لأن الإنسان لا يُمنع من إسقاط حقه، أو بعضه، قال أحمد: ولو شفع فيه شافع لم يأثم؛ لأن النبي ﷺ «كلَّم غرماء جابر فوضعوا عنه الشطر، وكلَّم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر» (لا بلفظ الصلح)؛ لأن معناه: صالحني عن المائة بخمسين - أي: بعني - وذلك غير جائز؛ لأنه ربا وهضم للحق، وأكل مال بالباطل، وإن منعه حقه بدونه: لم يصح لذلك[٢] (وإن صالحه على عين

---

(١) **مسألة**: يصحُّ الصلح ممن يصحُّ تبرُّعه بماله، وهو: جائز التصرف فيه، - وهو: البالغ العاقل، المالك لماله، الحر الرشيد - وذلك في حالة إقراره بما له، وما عليه، أوفي حالة إنكاره لذلك، وبناء على ذلك: فلا يصح أن يدفع مجنون، أو صبي، أو وليهما، أو ناظر لوقف مالاً من أموال هؤلاء لأجل أن يصلح بين فريقين؛ للتلازم؛ حيث يلزم من صحة تبرُّع جائز التصرف: صحة بذله للمال للصلح؛ لكونه عاقلاً حرًا بالغاً، مالكًا لماله رشيدًا، ويُريد الخير فيه، ويلزم من عدم صحة تبرع المجنون والصبي ووليهما وناظر الوقف: عدم صحة صلحه بين اثنين على مال؛ لأن المجنون، والصبي لا يملكان المال بالفعل، بل بالقوة، وعدم صحة ملك الولي، وناظر الوقف لأموال من توليا عليهم، **فرع**: إذا أنكر شخص مالاً لمجنون، أو لصبي، أو لوقف، ولا توجد بينة فيجوز للولي، وللناظر الصلح في ذلك بأن يُسقط بعض المال المنكر؛ ليدفع المنكر البعض الآخر؛ للمصلحة؛ حيث إن استيفاء بعض المال وأخذه من المنكر عند العجز عنه كله أولى من تركه كله له؛ حيث إن الذي لا يُدرك كله، لا يُترك كله، وهو من باب «تعارض المفسدتين».

(٢) **مسألة**: إذا ادَّعى زيد على بكر قائلاً: «إن لي عليك ألف درهم مؤجَّلة» أو قائلاً: «إن لي عليك عشرة ثياب» فأقر بكر بذلك، وصالحه زيد على أن يدفع بكر له خمسمائة درهم، وخمسة ثياب: فهذا يُسمَّى هبة، أو إسقاط، =

غير المدَّعاة: فهو بيع يصح بلفظ الصلح) كسائر المعاوضات (وتثبت فيه أحكام البيع) على ما سبق[١] (فلو صالحه عن الدَّين بعين، واتفقا في علَّة الرِّبا: اشترط قبض العوض في المجلس، وبشيء في الذمة يبطل بالتفرق قبل القبض)؛ لأنه إذاً بيع دين بدين، وقد نهي عنه، قال في «الكافي»: وذلك ثلاثة أضرب: أحدها: أن يعترف له بنقد فيصالحه على نقد، فهذا صرف يعتبر له شروطه، الثاني: أن يعترف له بنقد فيصالحه على عرض أو بالعكس، فهذا بيع تثبت فيه أحكامه كلها، الثالث: أن يعترف له بنقد، أو عرض، فيصالحه على منفعة كسكنى دار، وخدمة، فهذه إجارة تثبت فيها أحكامها. انتهى[٢] (وإن صالح عن عيب في المبيع: صح) الصلح؛ لأنه

= أو إبراء، فيصح أن يقول زيد: أعطني نصفها ووهبتك الباقي، أو أسقطها عنك، أو أبرأتك منها، ولكن لا يصح ذلك بلفظ الصلح؛ للتلازم؛ حيث إن عدم منع الشارع إسقاط الإنسان حقه، أو بعضه، أوهبته، أو إبراء المدين منه، ومشروعية الشفاعة في ذلك يلزم منه كله: صحته بلفظ الهبة، أو الإبراء، أو الإسقاط، ويلزم من لفظ الصلح معاوضة العشرة بالخمسة، وهذا فيه ربا، وظلم، وأكل مال الآخرين بالباطل، فيلزم منه: عدم صحة ذلك بلفظ «الصلح» تنبيه: تشرع الشفاعة فيما يوهب، ويسقط، ويبرأ؛ لحديث جابر، وكعب المذكورين هنا.

(١) **مسألة**: إذا ادَّعى زيد على بكر قائلاً: «إن لي ثوباً عندك» فأقر بكر بذلك، ولكن زيدًا قد صالحه على أن يأخذ منه عينًا آخر بدلاً عن الثوب كأن يأخذ عنه شاة: فإن هذا بيع يصح بلفظ الصلح، ولكنه في حقيقته بيع تثبت له أحكام البيع السابقة الذكر؛ للقياس، بيانه: كما أنه يصح بيع الثوب بالشاة، فكذلك يصح في هذه الحالة، والجامع: أنه في كل منهما معاوضة.

(٢) **مسألة**: الصلح عن الحق المقر به بغير جنسه - كأن يعترف زيد بعين أو دين لبكر عنده، فعوَّضه زيد بما يجوز التعويض عنه - يقع في صور: أولها: أن يقر زيد بأن عليه ديناً لبكر هي قرض عليه له، فصالحه بكر بأن يدفع له عنها مائة صاع من البر: صح ذلك بشرط: أن لا يفترقا قبل القبض؛ =

يجوز أخذ العوض عنه[١] (فلو زال العيب سريعاً) بلا كلفة، ولا تعطيل نفع على مشتر، كزوجة بانت، ومريض عوفي: رجع بما دفعه؛ لحصول الجزء الفائت من المبيع بلا ضرر، فكأنه لم يكن (أو لم يكن) أي: العيب كنفاخ بطن أمة ظنه حملاً، ثم ظهر الحال: (رجع بما دفعه)؛ لأنه تبيَّن عدم استحقاقه[٢] (ويصح الصلح عما تعذَّر علمه من دين أو عين) كرجلين بينهما معاملة، وحساب مضى عليه زمن، ولا علم لواحد منهما

= لكونه بيع دين بدين فيما إذا تفرقا قبل القبض، وهو منهي عنه، وقد سبق بيانه في باب «الربا والصرف» ثانيها: أن يقر زيد لبكر بألف درهم فصالحه بكر بمائة دينار، أو العكس، فهذا صلح بنقد عن نقد، وهو صحيح، وهو يُعتبر معاملة بالصرف، يُشترط له شروط الصرف السابقة، ثالثها: أن يقر زيد لبكر بعشرة دراهم فصالحه عنها بثوب، أو العكس، أو صالحة بعوض عن عوض كثوب عن ثوب، فهذه معاملة بالبيع، يشترط له ما يشترط للبيع، رابعها: أن يقر زيد لبكر بنقد، أو عوض، فيصالحه بمنفعة كأن يجعل زيد بكرًا ينتفع بدار، أو يعمل عنده عبده، فهذه معاملة بالإجارة، يشترط فيها ما يشترط في الإجارة كما سيأتي.

(١) **مسألة**: إذا اشترى بكر من زيد ثوبًا، فوجد بكر في الثوب عيبًا، فصالح زيد بكرًا بأن يدفع لبكر نقودًا يعوضه عن ذلك العيب: فإنه يصح ذلك الصلح؛ للتلازم؛ حيث يلزم من جواز أخذ العوض عن العيب، صحة هذا الصلح.

(٢) **فرع**: إذا دفع زيد نقودًا يُعوِّض بها بكرا عن العيب الذي وجده في الثوب الذي اشتراه، ثم زال ذلك العيب سريعًا بلا كُلْفة، ولا مضرة لحقت بالمشتري - وهو بكر هنا - أو يشتري بكر من زيد عبدًا فبان أنه مريض، أو اشترى منه أمة فبانت حاملاً، ثم ظهر بعد مدَّة قصيرة جدًا: أن العبد قد عُوفي، ولم يكن ما في بطن الأمة حمل، بل هو انتفاخ: فإنه يحق لزيد أن يأخذ النقود التي دفعها لبكر عوضًا عن ذلك العيب، ويُلزم بكر بدفعها إلى زيد؛ للتلازم؛ حيث إنه قد تبيَّن أن بكرًا لا يستحق ذلك العوض فيلزم من ذلك وجوب إرجاعه إلى زيد، فكأن ذلك العيب لم يكن، ولم يحصل.

بما عليه لصاحبه، لما روى أحمد وأبو داود: «أن النبي ﷺ، قال لرجلين - اختصما في مواريث درست بينهما-: استهما، وتوخَّيا الحق، وليُحلِّل أحدكما صاحبه» ولأنه إسقاط حق فصح في المجهول؛ للحاجة، ولئلا يفضي إلى ضياع المال، أو بقاء شغل الذمة، إذ لا طريق إلى التخلص إلا به[1]، فأما ما تمكن معرفته: فلا يجوز، قال الإمام أحمد: إذا صولحت امرأة من ثُمُنها: لم يصح، واحتج بقول شريح: أيما امرأة صولحت من ثُمُنها، لم يتبين لها ما ترك زوجها: فهي الريبة كلها، وقال: وإن ورث قوم مالاً، ودوراً، وغير ذلك، فقال بعضهم: نخرجك من الميراث بألف درهم: أكره ذلك، ولا يُشترى منها شيء وهي لا تعلم، لعلها تظن أنه قليل، وهو يعلم أنه كثير، إنما يصالح الرجلُ الرجل على الشيء لا يعرفه، أو يكون رجلاً يعلم ما له عند رجل، والآخر لا يعلمه فيصالحه، فأما إذا علم فلم يصالحه؟! إنما يريد أن يهضم حقه، ويذهب به، قال: معناه في «الشرح» و«الكافي»، وصححه في «الإنصاف»، وقطع به في «الإقناع»، قال في «الفروع»: وهو ظاهر نصوصه، انتهى، والمشهور: أنه يصح؛ لقطع النزاع، كبراءة من مجهول، قدَّمه في «الفروع»، وجزم به في

---

(١) مسألة: إذا كان لزيد على بكر دين، أوعين، وجهلا مقدار ذلك الدَّين، وصفة تلك العين، وتعذّر علم ذلك عليهما: فإنه يصح الصلح عن ذلك بشيء معلوم: بأن يتراضيا على أن يدفع بكر لزيد نقودًا عن ما جهلاه، وكل واحد يسامح الآخر فيما زاد أو نقص؛ للحديث المذكور هنا؛ وهو واضح الدلالة، وللمصلحة؛ حيث إن إبقاء ذلك بينهما فيه إشغال للذمَّة دائم، وترك الصلح فيه يؤدي إلى ضياع مالهما معًا، فدفعا لذلك، وسدًا لحاجتهما: صح الصلح هنا، وللتلازم؛ حيث إنه لا طريق إلى التخلص عن هذا الدَّين إلا بذلك الصلح فلزم.

«التنقيح»، وحكاه في «التلخيص» عن الأصحاب[١] (وأقر لي بديني، وأعطيك منه كذا، فأقر: لزمه الدَّين)؛ لأنه لا عذر لمن أقر، ولأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره (ولم يلزمه أن يعطيه)؛ لوجوب الإقرار عليه بلا عوض[٢]، قال في «الشرح»: وإن صالح عن المؤجَّل ببعضه حالاً: لم

---

(١) فرع: إذا كان زيد، أو بكر - في المسألة السابقة - يعلم مقدار ذلك الدَّين، أو يعلم صفة تلك العين، أولا يتعذَّر عليه علم ذلك: فلا يصح الصلح، بل يخبر العالمُ الجاهلَ بحقيقة الأمر بكل صدق وأمانة، ثم بعد ذلك يعرف كل واحد حقَّه بالتفصيل، ولذلك لو مات زوج عن زوجته، وأولاده، ثم جاء الأولاد وقالوا لتلك الزوجة: نعطيك عن نصيبك من الميراث - وهو: الثمن - مائة ألف ريال عن طريق المصالحة، وهم يعلمون مقدار الميراث: فإن هذا لا يصح؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه هضم حق تلك المرأة، وأكل مالها بالباطل، والتحايل عليها - ولذلك سمّاه القاضي شريح بالريبة -، وهو باب من أبواب ظلم الناس وأكل حقوقهم بغير حق، فإن قال قائل: إنه يصح ذلك، وهو قول بعض الحنابلة؛ للقياس، بيانه: كما يصح الصلح إذا جهلا الدَّين، أو العين، فكذلك يصح إذا علمه أحدهما، والجامع: قطع النزاع في كل: قيل له: إن هذا القياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن ما جهلاه معًا لا يتمكن التخلُّص من إشغال الذمة إلا بالصلح الذي ذكرنا - كما سبق - أما ما ورد في هذا الفرع فيمكن التخلص من إشغال الذمة بأن يُبيِّن العالم للحقيقة للجاهل بها، ومع هذا الفرق: لا قياس.

(٢) مسألة: إذا كان زيد يُطالب بكرًا بألف ريال، وأنكرها بكر، فقال زيد له صلحًا: «أقر بها، وأعطيك منها مائتي ريال» فأقر بكر بالألف، فلا يصح هذا الصلح. فيجب عليه - أي: على بكر - أن يدفع كامل الدَّين - وهو: الألف -، ولا يجب على زيد أن يعطيه المائتين؛ للتلازم؛ حيث إن بكرًا قد أقر لزيد بشيء يحرم عليه إنكاره في حين أنه لا عذر له في ذلك فيلزم من ذلك: وجوب تسليم كامل الدَّين لزيد بلا عوض، ويلزم من عدم العوض: عدم صحة الصلح؛ إذ لا يصح الصلح إلا بعوض، ويلزم =

يصح، كرهه ابن عمر، وقال: «نهى عمر أن تباع العين بالدَّين»، وكرهه ابن المسيب والقاسم، ومالك والشافعي وأبو حنيفة، وروي عن ابن عباس، وابن سيرين، والنخعي: أنه لا بأس به، وعن الحسن، وابن سيرين: أنهما كانا لا يريان بأساً بالعروض أن يأخذها عن حقِّه قبل محلِّه[1] وإذا صالحه عن ألف حالَّة بنصفها مؤجَّلاً اختياراً منه: صحَّ الإسقاط، ولم يلزم التأجيل؛ لأن الحال لا يتأجَّل، انتهى[2] **فصل**: (وإذا أنكر دعوى المدعي،

= من إقرار بكر بكامل الألف: وجوب رد ما أخذه - إن أخذ شيئا من زيد -؛ لبيان كذبه بسبب إقراره، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك يُعتبر حيلة لمنع الظلمة من أكل أموال الناس بالباطل.

(١) **مسألة**: إذا كان زيد يطالب بكرًا بألف ريال مثلاً يجب على بكر دفعها بعد سنة، فقال له زيد صلحًا: «أعطني ثمانمائة نقدًا الآن، وأسقط عنك الباقي»: فلا يصح هذا الصلح؛ لأن عمر قد نهى عن ذلك، وكرهه ابنه، والراجح: أنه يصح هذا الصلح؛ للمصلحة؛ حيث إن المسقط - وهو: زيد - ينتفع بذلك المعجَّل، والمسقط عنه - وهو بكر - ينتفع بذلك المسقط، في حين أنه لا يوجد في ذلك مانع شرعي: لا ربا ولا غرر، ولا جهالة، أما نهى عمر وابنه عنه فيعارضه قول ابن عباس: «أنه لا بأس به» تنبيه: قوله: «كرهه ابن عمر..، وكرهه ابن المسيب..» هذا يُعبِّر به بعضهم عن التحريم، والظاهر: أن المقصود بالكراهة هنا: الكراهة التنزيهية.

(٢) **مسألة**: إذا كان زيد يطالب بكرًا بعشرة آلاف حالَّة، فأقر بكر بذلك، فأسقط عنه زيد ألفين، وأجَّل الباقي: فإنه يصح الإسقاط، أي: لا يجب على بكر إلا ثمانية فقط، ولكن لا يصح التأجيل؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الدَّين حالًّا: عدم تأجيله، والراجح: أنه يصح الإسقاط، والتأجيل معًا، وهو قول كثير من العلماء كابن تيمية وابن القيم؛ للقياس، بيانه: كما يجوز لصاحب الدَّين أن يسقط دينه كله عن المدين، فكذلك يجوز له أن يسقط بعضه، ويؤجِّل الباقي، وكما يجوز له أن يؤجل قبض القرض والعارية فكذلك يجوز تأجيل الدَّين، بدون زيادة، أو فائدة ترجع =

أو سكت، وهو يجهله، ثم صالحه: صح الصلح) إذا كان المنكر معتقداً بطلان الدعوى، فيدفع المال؛ افتداءً ليمينه، ودفعاً للخصومة عن نفسه، والمدعي يعتقد صحتها، فيأخذه عوضاً عن حقه الثابت له؛ قاله في «الكافي» وبه قال مالك؛ لعموم قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين» (وكان إبراءً في حقه) أي: المدعى عليه؛ لأنه ليس في مقابلة حق ثبت عليه (وبيعاً في حق المدعي)؛ لأنه يعتقده عوضاً عن ماله، فلزمه حكم اعتقاده[1] (ومن علم بكذب نفسه: فالصلح باطل في حقه) أما المدَّعي: فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة، وأما المدَّعى عليه: فلأن الصلح مبني على جحده حق المدعي؛ ليأكل ما ينتقصه

= إلى المؤجَّل، والجامع: أن كلاً منهم قد أسقط حقه بطيب نفس منه، وبدون فائدة، أو زيادة، وللمصلحة؛ حيث إن الإسقاط فيه تنفيس على المؤجَّل له، والمسقط عنه مع عدم وجود مانع شرعي، أما التلازم الذي ذكروه: فلا يُسلَّم؛ لأن التعجيل والتأجيل من حق رب الدَّين، فإن أجَّله، أو أسقطه فإن هذا من حقه لا ينازعه فيه أحد.

(١) **مسألة**: إذا ادَّعى زيد على بكر، فقال زيد: «إن لي عندك دينًا وهو ألف ريال»، فأنكر بكر، أو سكت، وهو في حال إنكاره أو سكوته يعتقد بطلان هذه الدعوى من أصلها، والمدعي - وهو زيد هنا - يعتقد صحة هذه الدعوى، فصالحه بكر على مال يدفعه لزيد، فأخذ زيد ذلك المال عوضًا عن الدَّين: فإن هذا يصح، ويُسمَّى إبراء في حق المدَّعى عليه - وهو بكر هنا -، ويُسمَّى بيعًا في حق المدعي - وهو زيد هنا؛ لحديث: «الصلح جائز بين المسلمين» وهو عام، فيشمل ما نحن فيه، وللتلازم؛ حيث إن حرص المدعى عليه - وهو بكر - على سمعته يلزم منه: أن يدفع مالاً؛ لدفع اليمين، والخصومة عن نفسه، ويلزم من كون المدعى عليه - وهو بكر - قد دفع مالا ليس في مقابلة عين أو دين: أن يُسمّى ذلك إبراءً في حقه، ويلزم من كون المدعي - وهو زيد - يعتقد أنه أخذ عوضًا عن دينه: أن يُسمّى بيعًا في حقه.

بالباطل (وما أخذ فحرام)؛ لأنه أكل مال الغير بالباطل؛ لقوله ﷺ : «إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً» قال في «الكافي»: وهو في الظاهر صحيح؛ لأن ظاهر حال المسلمين الصحة، والحق[1] (ومن قال: صالحني عن الملك الذي تدَّعيه: لم يكن مقراً) له بالملك؛ لاحتمال إرادة صيانة نفسه عن التبذل، وحضور مجلس الحكم بذلك[2] (وإن صالح أجنبي عن منكر للدَّعوى: صحَّ الصلح: أذن له أولا)؛ لجواز قضائه عن

---

(١) فرع: إذا ادّعى زيد على بكر شيئًا يعلم أنه لا يستحقه، أو أنكر بكر شيئًا يعلم أنه حق لزيد: ، وتصالحا على مال يدفعه أحدهما للآخر: فإن هذا الصلح باطل في حق من علم كذب نفسه، وما أخذه من العوض والمال حرام، ولو حكم به حاكم؛ لحديث: «إلا صلحًا حرم حلالاً، أو أحل حرامًا» وهو عام، فيشمل ما نحن فيه؛ إذ في فعل المدَّعي أو المدَّعى عليه إذا كان يعلم كذب نفسه تحليل للحرام، وللتلازم؛ حيث إن هذا الفعل منهما، أو من أحدهما وهو يعلم كذب نفسه فيه أكل مال الغير بالباطل المحرم إجماعًا فلزم ما ذكرناه.

(٢) **مسألة**: إذا ادَّعى زيد على بكر فقال: «إن هذه الدار التي تسكنها هي ملكي» ولا بينة، فقال: المدعى عليه - وهو بكر-: «صالحني عن هذا الملك الذي تدعيه لك بعشرة آلاف ريال» فوافقه زيد: فإن هذا القول من بكر لا يُعتبر إقراراً لزيد بملك تلك الدار؛ للتلازم؛ حيث إن هذا يُحتمل أنه إقرار منه بملك زيد، ويحتمل أنه قال ذلك؛ ليحمي نفسه ويصونها عن الابتذال أمام سفهاء الناس، ويحتمل أنه قال ذلك لئلا يحضر مجلس الحكم والقضاء عند اشتداد الخصومة، ويلزم من هذه الاحتمالات: عدم اعتبار هذا القول الصادر من بكر أنه إقرار لزيد بملك تلك الدار؛ لأن القول إذا تطرق إليه عدَّة احتمالات قوية: فلا يدل على شيء منها إلا بقرينة، ولا توجد هنا قرينة.

غيره بإذنه، وبغير إذنه؛ لفعل علي، وأبي قتادة، وتقدم في «الضمان» (لكن لا يرجع عليه بدون إذنه)؛ لأنه أدَّى عنه ما لا يلزمه، فكان متبرِّعاً، فإن كان بإذنه: رجع عليه؛ لأنه وكيله، وقائم مقامه[١] (ومن صالح عن دار ونحوها فبان العوض مستحقاً)؛ لغير المصالح، أو بان القنُّ حراً: (رجع بالدار) المصالح عنها ونحوها إن بقيت، وببدلها إن تلفت إن كان الصلح، (ومع الإقرار) أي: إقرار المدَّعى عليه؛ لأنه بيع حقيقة، وقد تبين فساده، لفساد عوضه، فرجع فيما كان له (وبالدَّعوى مع الإنكار) أي: يرجع إلى دعواه قبل الصلح؛ لفساده، فيعود الأمر إلى ما كان عليه قبله[٢] (ولا

---

(١) **مسألة**: إذا ادَّعى زيد على بكر فقال: «إن لي عندك مائة ريال»، فأنكر بكر، فصالح عن بكر شخص أجنبي وهو محمد: بأن يسقط زيد عنه عشرين ريالاً، ويدفع-: محمد - ثمانين ريالاً: فإن ذلك الصلح يصح: سواء أذن له بكر أو لا، ولا يرجع محمد على بكر ليأخذ منه الثمانين التي دفعها لزيد إن لم يأذن بكر بهذا الصلح سواء نوى الرجوع إليه أو لا، أما إن أذن بكر بذلك الصلح: فإنه يرجع إليه فيأخذ منه ما دفعه لزيد - وهي الثمانون - إن نوى الرجوع؛ للقياس، بيانه: كما يجوز أن يقضي محمد عن بكر أيَّ دين بإذنه وبغيره - كما فعل علي، وأبو قتادة في قضاء دين الرجل الذي امتنع النبي ﷺ عن الصلاة عليه - فكذلك يجوز أن يُصالح عنه بدفع مبلغ من المال لزيد هنا، والجامع: أن كلا منهما قصد إبراءه، وقطع النزاع، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون محمد قد أدَّى عن بكر مالاً لا يلزمه: كونه متبرِّعًا، وهذا يلزم منه: عدم رجوعه إلى بكر لأخذ ما دفعه إذا فعل ذلك بلا إذنه، ويلزم من وجود الإذن من بكر في ذلك الصلح: رجوعه إليه لأخذ ما دفعه؛ لأنه يكون في مقام وكيله حينئذٍ.

(٢) **مسألة**: إذا ادَّعى زيد على بكر بأن هذه الدار له، وليست لبكر، فأقر له بكر بذلك، وصالحه عن أن يدفع له عوضاً عن ذلك كدكان مثلاً، أو عبد، فبان أن ذلك الدكان ملك لغيره، أو أن ذلك العبد حر: فإن زيدًا يرجع بالدار، ويأخذها من بكر، أما إن أنكر بكر قائلاً: «إن هذه الدار هي ملكي وليست =

يصح الصلح عن خيار، أو شفعة، أو حدِّ قذف)؛ لأنها لم تشرع لاستفادة مال، بل الخيار؛ للنظر في الأحظ، والشفعة؛ لإزالة ضرر الشركة، وحد القذف؛ للزجر عن الوقوع في أعراض الناس (وتسقط جميعها) بالصلح؛ لأنه رضي بتركها[1] (ولا يصح) أن يصالح (شارباً، أو سارقاً؛ ليطلقه)؛ لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته (أو شاهداً ليكتم شهادته)؛ لتحريم كتمانها إن صالحه، على أن لا يشهد عليه بحق لله تعالى، أو لآدمي، وكذا: أن لا يشهد عليه بالزور؛ لأنه لا يقابل بعوض[2] **فصل**: (ويحرم

= ملكًا لزيد»: فإن زيدًا يرجع إلى دعواه التي أقامها قبل الصلح؛ للتلازم؛ حيث إن تلك المصالحة مبنية على العوض الذي هو بمنزلة الثمن للدار - فيكون بيعًا، ويلزم من فساد العوض - حيث بان أن بكرًا لا يملكه -: أن يرجع زيد إلى الدار فيأخذها عند إقراره بها لزيد، ويلزم من إنكار بكر: رجوع زيد إلى دعواه قبل الصلح.

(١) **مسألة**: إذا باع زيد على بكر سلعة، وقال زيد له: «ليس لك الخيار وأعطيك عوضًا عن ذلك صلحًا» أو باع زيد على بكر سلعة يشترك في ملكها معه محمد، فقال البائع أو المشتري للشريك - وهو محمد-: «لا تشفع وأعطيك عوضًا عن ذلك صلحاً»، أو قذف شخص شخصًا آخر، فقال له القاذف: «لا ترفع ذلك للحاكم وأعضيك عوضًا صلحًا»: فإن هذا الصلح لا يصح، لكن إن أسقط شخص الخيار، أو الشريك الشفعة، أو المقذوف حقه بلا عوض: فإنها تسقط ويصح ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن تلك الأشياء الثلاثة لم تشرع من أجل استفادة الأموال، بل شرعت لجلب المصالح للعباد، ودفع المفاسد عنهم، فيلزم عدم صحة الصلح فيها بالعوض، ويلزم من كون الشخص قد أسقط حقه بلا عوض: صحتها إذا وقعت منه؛ لكونه قد رضي بتركها، ولأن ذلك يُعتبر من التبرعات.

(٢) **مسألة**: إذا رأى زيد بكرًا يشرب خمرًا، أو يسرق، أو يكتم شهادته: فلا يصح أن يصالحه على أن يطلقه، أو على أن لا يرفع به إلى السلطان، أو على أن لا يشهد عليه مطلقًا: سواء كان ذلك بعوض، أو بغير عوض، =

على الشخص أن يجري ماء في أرض غيره) بلا إذنه؛ لأن فيه تصرُّفاً في أرض غيره بغير إذنه، فلم يجز كالزرع فيها، وإن كانت له أرض لها ماء لا طريق له إلا في أرض جاره، وفي إجرائه ضرر بجاره: لم يجز إلا بإذنه، وإن لم يكن فيه ضرر: ففيه روايتان: إحداهما: لا يجوز، لما تقدم، والثانية: يجوز، لما روي أن الضحاك بن خليفة، «ساق خليجاً من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى، فكلم فيه عمر، فدعا محمداً، وأمر أن يخلي سبيله، فقال: لا والله، فقال له عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع تسقي به أولاً وآخراً، وهو لا يضرك؟! فقال له محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل» رواه مالك في «الموطأ»، وسعيد في «سننه»؛ ولأنه نفع لا ضرر فيه، أشبه الاستظلال بحائطه، قاله في «الكافي» و «الشرح» وغيرهما، واختاره الشيخ تقي الدين (أو سطحه) أي: ويحرم أن يجري ماء في سطح غيره (بلا إذنه)؛ لما تقدم (ويصح الصلح على ذلك بعوض)؛ لأنه إما بيع، وإما إجارة فيصح؛ لدعاء الحاجة إليه[1] (ومن له حق ماء يجري على سطح جاره: لم يجز لجاره

= وسواء كانت الشهادة بحق الله، أو بحق آدمي؛ لحديث: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحلَّ حرامًا، أو حرم حلالاً» وهذا عام، فيشمل ما نحن فيه، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه حماية حقوق المسلمين من أموال، وأعراض، وغير ذلك.

(١) **مسألة**: إذا صالح زيد بكراً على أن يجري زيد في أرض بكر، أو على سطحه ماء، أو يفتح ممرًا في ملكه، أو يفتح موضعًا في حائطه، يجعله باباً لداره، أو يحفر في أرضه بئرًا أو يبني بنيانًا آخر يستفيد منه: فإن كل ذلك يصح، سواء فعل ذلك صلحًا أبدًا، أو لمدة معلومة، وسواء كان ذلك بيعاً، أو إجارة، ويُشترط في ذلك ما يُشترط في البيع، والإجارة؛ للقياس =

تعلية سطحه؛ ليمنع جري الماء)؛ لأنه إبطال لحقِّه، أو تكثير لضرره[١] (وحرم على الجار أن يُحدث بملكه ما يضر بجاره،كحمّام، أو كنيف، أو رحى، أو تنُّور، وله منعه من ذلك)؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه، وأما دخان الطبخ، والخبز، فإن ضرره يسير، ولا يمكن التحرز منه، فتدخله المسامحة، قاله في «الشرح»[٢]، وإن كان له سطح

= بيانه: كما يصح أن يبيع بكر على بكر سلعة، أو يؤجره إياها بعوض: فكذلك يصح الصلح على ذلك بعوض، وللمصلحة؛ حيث إن الناس، محتاجون إلى ذلك فشرع لسد تلك الحاجة، **فرع**: يحرم أن يجري زيد ماء في ارض بكر، أو سطحه بلا إذنه، لكن إن احتاج زيد إلى ذلك، ولم يوجد ضرر على بكر: فيجوز أن يجري زيد ماءه في أرضه، ولو لم يوافق بكر؛ لقول عمر المذكور هنا، وللقياس، بيانه: كما يجوز استظلال زيد بحائط بكر ولو لم يوافق بكر، فكذلك يجوز إجراء زيد ماءه في أرض أو سطح بكر بلا إذنه عند الضرورة إذا لم يتضرر بكر، والجامع: منفعة زيد، وعدم ضرر بكر، وكما لا يجوز زرع زيد في أرض بكر بلا إذنه فكذلك لا يجوز إجراء زيد ماءه في أرض بكر بلا إذنه، وعدم حاجة زيد لذلك، فإن قال قائل لا بحوز ذلك: قيل له: لا دليل على ذلك.

(١) **مسألة**: إذا أجرى زيد ماءه على أرض، أو سطح بكر صلحًا بينهما: فإنه يحرم على بكر أن يُعلي سطحه، أو أرضه قاصدًا منع الماء عن جاره - وهو زيد هنا -؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك يؤدي إلى إبطال حق بكر، أو تكثير ضرره بسبب ذلك، فشرع هذا الحكم لمنع ذلك.

(٢) **مسألة**: يحرم على الشخص أن يفعل شيئًا في ملكه يتسبَّب في إلحاق الضرر بجاره: كأن يبني بجواره حمامًا، أو كنيفًا، أو يستعمل رحى، أو تنورًا، أو يضع مصنعًا له روائح كريهة، أو أصوات مزعجة، أو نحو ذلك، ولجاره الحق في منعه ورفع أمره إلى الحاكم؛ لحديث: «لا ضرر، ولا ضرار» حيث إن النفي هنا: نهي، وهو مطلق فيقتضي التحريم، **فرع**: يُباح وضع المطبخ بجوار الجار وإن انبعث منه بعض الدخان؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا لا يمكن لأحد أن يسلم منه، وليسره وقلّته، فيسامح فيه عادة.

أعلى من سطح جاره، فليس له الصعود على وجه يشرف على جاره، إلا أن يبني سترة تستره؛ لأنه إضرار بجاره، فمنع منه، ودل عليه قوله ﷺ: «لو أن رجلاً اطلع إليك فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح» قاله في «الشرح»[١] (ويحرم التصرُّف في جدار جار، أو مشترك، بفتح روزنة ،أو طاق، أو ضرب وتد، ونحوه إلا بإذنه)؛ لأنه تصرُّف في ملك غيره بما يضر به (وكذا: وضع خشب) عليه إن كان يضر بالحائط، أو يضعف عن حمله فلا يجوز من غير خلاف، قاله في «الشرح»؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرار» وإن كان لا يضر به، وبه غنى عنه، فقال أكثر أصحابنا : لا يجوز، وهو قول الشافعي؛ لأنه تصرُّف في ملك غيره بما يستغنى عنه، واختار ابن عقيل جوازه؛ للحديث، قاله في «الكافي»، و«الشرح» (إلا أن لا يمكن تسقيف إلا به) ولا ضرر، فيجوز (ويجبر الجار إن أبى)؛ لحديث أبي هريرة يرفعه : «لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبةً على جداره» ثم يقول أبو هريرة : «ما لي أراكم عنها معرضين؟! والله لأرمين بها بين أكتافكم»، متفق عليه[٢] (وله أن يسند قماشة، ويجلس في ظل حائط

---

(١) مسألة: يحرم على الشخص أن يصعد على سطحه الذي هو أعلى من سطح جاره إلا إذا بنى سترة بينه وبين جاره؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرار» حيث إن ذلك فيه ضرر على جاره، فحرم؛ لأن النهي هنا مطلق، فيقتضي التحريم، ولحديث: «لو أن رجلاً...» حيث بيَّن فيه: أن الجار لو فقأ عين من اطلع عليه من جيرانه وغيرهم: لما كان عليه شيء من الدية، ولا العوض، وهذا يلزم منه: تحريم اطلاع الجار على جاره من مكان خفي.

(٢) مسألة: يحرم على الشخص أن يتصرَّف في جدار مشترك بينه وبين جاره: كأن يضع خشبة عليه، أو يفتح نافذة فيه، أو يضع وتدًا فيه، أو نحو ذلك بلا إذنه إلا إن اضطر إلى ذلك: كان يضطر إلى وضع خشبةٍ على جدار جاره، فهنا يفعل ذلك بلا إذن من جاره، فإن أبى جاره: =

غيره) من غير إذنه؛ لأنه لا مضرَّة فيه، والتحرز منه يشق (وينظر في ضوء سراجه من غير إذنه)؛ لما تقدَّم، ونصَّ عليه في رواية جعفر، ونقل المروزي: يستأذنه أعجب إلي[١] (وحرم أن يتصرَّف في طريق نافذ بما يضر المار، كإخراج دكَّان، ودكَّة) قال في «القاموس»: الدكَّة بالفتح، والدكان بالضم: بناء يسطح أعلاه للمقعد، وفي موضع آخر: الدكان كرمان: الحانوت، قال في «الشرح»: وأما الدكان: فلا يجوز بناؤه في الطريق بغير خلاف علمناه: سواء أذن فيه الإمام، أو لم يأذن؛ لأنه بناء في ملك غيره بغير إذنه. انتهى، ولأنه إن لم يضر حالاً فقد يضر مآلاً،

= فإنه يُجبر على ذلك إذا لم يوجد ضرر؛ لحديث أبي هريرة؛ حيث نهى النبي ﷺ عن منع الجار لجاره أن يضع خشبة على جداره، وهذا محمول على اضطرار الجار لذلك، وعلى عدم ضرر الجار الآخر، والنهي هنا مطلق فيقتضي التحريم والفساد، فيأثم الجار إن منع، ولا يُعمل بمنعه، وللمصلحة؛ حيث إن التصرف في جدار الغير من غير ضرورة بلا إذن ذلك الجار يلحق الضرر به، فإن قال قائل: لا يجوز وضع خشبة في جدار جاره مطلقًا؛ للمصلحة؛ حيث إن ضرر ذلك على الجار الآخر واضح، وهو قول جمهور الحنابلة، وهو قول الإمام الشافعي: قيل له: إن هذا اجتهاد في مقابلة نص - وهو حديث أبي هريرة - فلا يُعمل بالاجتهاد، وقد قُيِّد ذلك بالضرورة.

(١) **مسألة**: يباح للشخص أن يضع خرقًا للبيع على جدار غيره، ويباح له أن يجلس في ظل حائطه، وأن ينظر في ضوء سراجه، ونحو ذلك: سواء أذن أولا؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا الفعل ينفع الواضع، والمستظل، والناظر، وفي نفس الوقت لا يضر صاحب الجدار، والسراج، ويصعب التحرز منه، والراجح: أن هذا كله حرام إلا إذا أذن صاحب الجدار، والسراج، وهو المفهوم من كلام المروزي؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا قد يُفعل حيلة للاطلاع على عورات صاحب الجدار، وصاحب السراج، فمنعًا لذلك: حرم.

وليس للإمام أن يأذن إلا ما فيه مصلحة، لا سيما مع احتمال أن يضر، ويضمن مخرجه ما تلف به؛ لتعديِّه ؛ (وجناح) وهو الروشن على أطراف خشب، أو حجر مدفونة في الحائط (وساباط) وهو : المستوفي للطريق على جدارين (وميزاب) فيحرم إخراجها إلا بإذن الإمام، أو نائبه؛ لأنه نائب المسلمين فإذنه كإذنهم[1] (ويضمن ما تلف به) إن لم يكن أذن؛ لعدوانه، فإن كان فيه ضرر: بأن لم يمكن عبور محمل ونحوه من تحته: لم يجز وضعه، ولا إذنه فيه، فإن كان الطريق منخفضاً وقت وضعه، ثم ارتفع لطول الزمن، فحصل به ضرر وجبت إزالته، ذكره الشيخ تقي الدين، وقال مالك، والشافعي : يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق الأعظم؛ لحديث عمر لما اجتاز على دار العباس، وقد نصب ميزاباً إلى الطريق، فقلعه عمر، فقال العباس : تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده ؟! فقال عمر : «والله لا تنصبه إلا على ظهري»، فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه، ولأن الناس يعملون ذلك في جميع بلاد الإسلام من غير نكير، قاله في «المغني» و «الشرح» وقال في «القواعد» : اختاره طائفة من

---

(١) **مسألة**: يحرم على الشخص أن يفعل شيئًا في ملكه، أو حوله يضر بالمشاة في الطريق كأن يخرج دكة - وهي: مكان يجلس عليه أمام البيت - أو الدكان - وهو: الحانوت يبيع فيه - أو الروشن، أو الساباط - وهو الشيء الذي يصل جدارًا بجدارٍ آخر في الجهة المقابلة - أو الميزاب - وهو الذي يخرج الماء من البيت -؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك كله يلحق الضرر بالناس إذا مشوا أو مرُّوا بالطريق، وهو منهي عنه كما في حديث: «لا ضرر ولا ضرار» فإن قال قائل: إن ذلك يباح إذا أذن الإمام أو نائبة قيل له: إن وُجدت مفسدة على الناس بإخراجها ووضعها: فلا عبرة بإذن الإمام، ولا غيره، والعادة جرت على أن الإمام، أو نائبه لا يأذن في فعل شيء فيه مضرة على الناس، وما سمع عنه من ذلك فهو من تصرفات منافقي الإمام، ولو يعلم الإمام نفسه لما رضي بذلك، ولأمر بإزالته فورًا.

المتأخرين. قال الشيخ تقي الدين: إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة، واختاره[١] (ويحرم التصرف بذلك في ملك غيره، أو هوائه، أو درب غير نافذ إلا بإذن أهله)؛ لأن المنع لحق المستحق، فإذا رضي بإسقاطه: جاز، قال في «الشرح»، فإن صالح عن ذلك بعوض: جاز في أحد الوجهين[٢] (ويُجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك والوقف) إذا انهدم جدارهما المشترك، أو سقفهما، أو خيف ضرره بسقوطه، فطلب أحدهما الآخر أن يعمره معه، نصَّ عليه، نقله الجماعة، قال في «الفروع»: واختاره أصحابنا؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، ولأنه إنفاق على ملك مشترك يزيل الضرر عنهما فأجبر عليه، وعنه: لا يُجبر، اختاره الشارح، وأبو محمد الجوزي، وغيرهما؛ لأنه إنفاق على ملك لا

---

(١) فرع: إذا أخرج الشخص دكَّة، أو دكاناً أو ميزابًا من داره إلى الطريق، أو أخرج غير ذلك، وتلف شيء بسبب ذلك: فإن ذلك الشخص يضمن، سواء أذن فيه الإمام أو لا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تعدِّي الشخص بوضع ذلك: ضمان ما تلف بسببه، تنبيه: حديث، وأثر عمر مع العباس ضعيف - كما في الإرواء (٥/٢٥٦) - تنبيه آخر: قول ابن تيمية: «إخراج الميازيب إلى الدرب هو: السنة» قلت: هذا إذا لم يكن فيها ضرر على المشاة، والمارَّة، أما إن كان فيها ضرر عليهم: فلا يمكن أن تكون سنة.

(٢) مسألة: يحرم على الشخص أن يتصرَّف في ملك غيره، أو هوائه، أو درب وطريق غير نافذ: كأن يخرج روشناً، أو ساباطًا، أو ميزابًا ويجعله يمتد إلى ملك جاره، أو هوائه، أو يمتد إلى درب وطريق مشترك بينه وبين غيره وهو غير نافذ، بلا إذن منهم، فإن أذنوا بذلك، ورضوا بلا عوض، أو بعوض وتصالحوا عليه: جاز؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه دفع ضرر عن الناس، ودفع المفاسد مقدم على جلب المصالح، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، للتلازم؛ حيث يلزم من رضى هؤلاء: جوازه؛ لأنهم أسقطوا حقهم.

يجب لو انفرد به، فلم يجب مع الاشتراك كزرع الأرض[١]، وإن لم يكن بين ملكيهما حائط، فطلب أحدهما البناء بين ملكيهما: لم يجبر الآخر، رواية واحدة، وليس له البناء إلا في ملكه، قاله في «الشرح»، وإن كان بينهما نهر، أو بئر، أو دولاب فاحتاج إلى عمارة، ففي إجبار الممتنع، روايتان[٢] (وإن هدم الشريك البناء، وكان لخوف سقوطه: فلا شيء عليه)؛ لأنه محسن، ولوجوب هدمه إذن (وإلا: لزمه إعادته)؛ لتعدِّيه على

---

(١) **مسألة**: إذا انهدم الجدار الذي بين شخصين، أو انهدم السقف الذي بينهما، أو كانا شريكين في بيت فخيف من سقوط جدار من جدرانه، أو سقف من أسقفه، أو خيف من انهدام وقف فيه شراكه مع غيره، وأراد أحدهما أن يعمر ذلك: فإنه يُجبر الجار، أو الشريك الآخر على أن يشاركه في إعمار، وبناء ذلك؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرار» حيث إن هذا فيه ضرر على الجارين، أو الشريكين معًا، أو على بعض المسلمين الذين ينتفعون بذلك، فنفاه الشارع، وأمر بإزالته، وإن لم يرض الجار، أو الشريك الآخر؛ لذلك أجمع العلماء على قاعدة: «الضرر يُزال»، فإن قال قائل: لا يُجبر الجار أو الشريك على ذلك، وهو قول بعض الحنابلة؛ للقياس، بيانه: كما أنه لا يجبر أحد على بناء أو إعمار ما انهدم من أملاكه إذا انفرد، فكذلك لا يجبر إذا كان له شريك في ذلك: قيل له: إن هذا قياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن هذا ملكه لوحده يتحمل ما يحصل منه من أضرار، أما إذا كان له شريك في ذلك: فالضرر يكون أعم منه، فيقدم درء ومنع المفسدة العامة على منع المفسدة الخاصة.

(٢) فرع: إذا لم يكن بين الجارين جدار، أو حائط، فطلب أحدهما من الآخر بناء حائط بينهما: فإنه لا يجبر الآخر على ذلك، ولا يصح أن يبني من أراد البناء إلا داخل ملكه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم وجود جدار بينهما أولاً: عدم إجبار الجار الآخر على بناء جدار جديد بينهما؛ لأنه إحداث شيء جديد، تنبيه: قوله: «وإن كان بينهما نهر، أو بئر...» يقال فيه كما قلنا في المسألة السابقة من القولين، وترجيح أحدهما.

حصة شريكه، ولا يخرج من عهدة ذلك إلا بإعادته[١] (وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه، فما تلف من ثمرته بسبب إهماله: ضمن حصة شريكه) قاله الشيخ تقي الدين. وغيره[٢].

---

(١) **مسألة**: إذا قام شخص بهدم الجدار الذي بينه وبين شريكه بسبب خوفه من سقوطه: فلا يجب عليه بناؤه لوحده، بل يشترك معه شريكه في قيمة البناء، أما إن كان قد هدمه بلا خوف سقوطه: فإنه يقوم ببنائه لوحده، ولا يُجبر شريكه على مشاركته في قيمة البناء؛ للتلازم؛ حيث يلزم من إزالته للضرر في الصورة الأولى: المشاركة في البناء بينه وبين شريكه، ويلزم من إزالته بلا خوف ضرر في الصورة الثانية تحمله لقيمة بنائه لوحده؛ لأنه متعدٍّ على حصة شريكه.

(٢) **مسألة**: إذا اتفق شخص مع جاره في البستان، أو المزرعة على أن يقيما حائطًا وجداراً يحيط بذلك البستان، فأهمل أحدهما ذلك: فإنه يضمن المهمل ما تلف من حصَّة شريكه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من اتفاقهما على بناء ذلك الحائط، وإهمال أحدهما ذلك: أن يضمن ما تلف من حصة شريكه؛ لأنه كان بسبب تساهله، وعدم تنفيذ ما اتفقا عليه.

باب الحَجْر

(وهو : منع المالك من التصرُّف في ماله[1]، وهو نوعان[2] الأول : لحق الغير، كالحجر على مفلس) لحق الغرماء (وراهن)؛ لحق المرتهن (ومريض) مرض الموت المخوف، فيما زاد على الثلث من ماله؛ لحق الورثة (وقن، ومكاتب) لحق السيد (ومرتد) لحق المسلمين؛ لأن تركته فيء، وربما تصرَّف فيها تصرُّفاً يقصد به إتلافها؛ ليفوتها عليهم (ومشتر) شقصاً مشفوعاً (بعد طلب الشفيع) له؛ لحق الشفيع[3] (الثاني) المحجور عليه (لحظ نفسه كعَلَى صغير، ومجنون، وسفيه)؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النِّسَاء: ٥] الآية، قال سعيد وعكرمة : هو مال اليتيم لا تؤته إياه، وأنفق عليه، فلا يصح تصرفهم قبل الإذن، وقال تعالى :﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّسَاء: ٦][4] فدلَّ على أنه لا يُسلَّم إليهم قبل الرشد، ولأن

---

(١) **مسألة**: الحجر لغة: المنع، ومنه قولك: «حجرتُ على فلان» أي: منعته، وسُمِّي الحرام حجرًا: لمنع الشارع من فعله، وسُمِّي العقل حجرًا، لمنعه صاحبه مما لا يليق فعله، وهو اصطلاحًا: «أن يُمنع المسلم من التصرُّف في ماله؛ لسبب قد شرعه الشارع»، وسيأتي بيانه ضمن بيان مسائله.

(٢) **مسألة**: يتنوع الحجر من حيث سببه إلى نوعين هما كما يلي:

(٣) **الأول** - من نوعي الحجر -: الحجر بسبب المحافظة على حقِّ غير المحجور عليه كالحجر على «المفلس»؛ للمحافظة على حقوق الغرماء، والحجر على «الراهن» من أن يتصرَّف بالعين المرهونة؛ للمحافظة على حقِّ المرتهن، والحجر على «المريض» مرضًا مخوفًا فيما زاد على الثلث من ماله عند الوصية؛ للمحافظة على حقوق الورثة، والحجر على =

إطلاقهم في التصرف يفضي إلى ضياع أموالهم، وفيه ضرر عليهم[١] (ولا يطالب المدين، ولا يُحجر عليه بدين لم يحل)؛ لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله، ولا يستحق المطالبة به، فلم يملك منعه مما له بسببه[٢] (لكن لو أراد سفراً طويلاً) يحل دينه قبل قدومه منه (فلغريمه منعه حتى يوثقه برهن يحرز، أو كفيل مليء)؛ لأنه ليس له تأخير الحق عن محلِّه، وفي السفر

= «الرقيق، والمكاتب»؛ للمحافظة على حقِّ السيد، والحجر على «المرتد» عن الإسلام؛ للمحافظة على حقوق المسلمين؛ لئلا يضيعها؛ إتلافًا لها؛ لأجل أن يفوِّتها عليهم، والحجر على «المشتري» من التصرف بما اشتراه من الشقص بعد طلب الشفيع له؛ للمحافظة على حقِّ الشفيع من شريك، أو جار، ونحو ذلك ممن عليه دين حال، يعجز عنه ماله الموجود مدَّة الحجر، ثبت هذا النوع بالمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه المحافظة على حقوق الناس، وفيه المنع من أكل أموالهم بالباطل؛ حيث نهى الشارع عن ذلك.

(١) **الثاني** - من نوعي الحجر -: الحجر بسبب المحافظة على حقِّ المحجور عليه: كالحجر على «الصبي» و«المجنون» و«السفيه» من أن يتصرفوا بأموالهم؛ للآيتين المذكورتين هنا؛ حيث صرَّح فيهما على عدم إعطاء اليتيم - وهو الذي لم يبلغ من ذكر وأنثى - ما له إلا بعد أن يبلغ الرشد - وهو: حسن التصرف - وهذا يلزم منه مشروعية الحجر عليه، ويُلحق المجنون، والسفيه بالصبي؛ لعدم الفارق، بجامع: عدم حسن التصرف فيما يملكونه من أموال، وللمصلحة؛ حيث إن الحجر على هؤلاء فيه منع ضياع أموالهم، وفيه منع للظلمة أن يتحايلوا عليهم في أكل أموالهم بالباطل.

(٢) **مسألة**: إذا كان زيد يُطالب بكرًا بدين يحل بعد سنة: فلا يجوز لزيد أن يُطالب بدينه هذا، ولا يحجر عليه في التصرُّف في ماله قبل مضي تلك السنة؛ للتلازم؛ حيث إن أداء بكر لذلك الدَّين لا يجب إلا بعد مضي سنة فلم يحل أداؤه، فيلزم من ذلك: عدم استحقاق زيد بالمطالبة به، وعدم جواز الحجر عليه بسبب ذلك.

تأخيره، فإن كان لا يحل قبله: ففي منعه روايتان:[١] (ولا يحل دين مؤجَّل بجنون)؛ لأن الأجل حقٌّ له، فلا يسقط بجنونه (ولا بموت إن وُثِّق ورثته بما تقدم) أي: رهن بحرز، أو كفيل مليء، اختاره الخرقي، لقوله ﷺ: «من ترك حقاً فلورثته» والأجل حق للميت، فينتقل إلى ورثته، ولأنه لا يحل به ماله، فلا يحل به ما عليه كالجنون، وعنه: يحل، لأن بقاءه ضرر على الميت، لبقاء ذمته مرتهنة به، وعلى الوارث؛ لمنعه التصرُّف في التركة، وعلى الغريم بتأخير حقِّه، وربما تلفت التركة، والحق يتعلَّق بها، وقد لا يكون الورثة أملياء، فيؤدي تصرفهم إلى هلاك الحق[٢] (ويجب

---

(١) **فرع**: إذا أراد بكر المدين لزيد - أن يسافر سفرًا طويلاً بحيث يحلُّ الوفاء بدين زيد قبل قدومه كأن يستغرق أكثر من سنة - فيجوز لزيد أن يمنعه من ذلك السفر، أو يرهن بكر عند زيد عينًا، أو يكفله كفيل مليء بحيث لو تأخر بكر عن الحضور بعد مضي السنة: فإن زيدًا يأخذ حقه من العين المرهونة، أو الكفيل المليء؛ للتلازم؛ حيث إن ذلك فيه تأخير زيد عن أخذ حقِّه في موعده، فلزم من ذلك: أن يستوثق - أي: زيد - لنفسه برهن، أو كفيل مليء أو يمنعه عن السفر؛ حتى يستوفى حقَّه في موعده، **فرع**: إن كان الدَّين لا يحل قبل قدومه: فلا يجوز منعه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من حضوره قبل حلول الدين: عدم منعه من السفر، وهذا مفهوم من المسألة السابقة، فإن قال قائل: بل يحل منعه هنا: قيل له: لا دليل يثبت ذلك، وهما روايتان للإمام أحمد.

(٢) **مسألة**: إذا كان زيد يُطالب بكرًا بدين يحلُّ بعد سنة، ثم جُنَّ المدين وهو بكر هنا، أو مات قبل مُضي السنة: فإن الدَّين لا يحلُّ بمجرَّد جنون بكر، أو موته إذا كان موثقًا بعين مرهونة، أو كفيل مليء لبكر، بل لا يستحق زيد دينه إلا بعد مُضي تلك السنة؛ للتلازم؛ حيث إن تمام الأجل - وهو سنة كاملة - من حقِّ بكر أن يستكمله، والجنون، والموت غير مؤثِّرين في إسقاط ذلك الأجل، فإن كان حيًا سليم العقل: فهو الذي يقوم بوفاء دينه، وإن كان مجنونًا فوليه الذي يقوم بذلك، وإن كان ميتًا: فالحقُّ ينتقل إلى =

على مدين قادر وفاء دين حال فوراً بطلب ربه)؛ لحديث: «مطل الغني ظلم» متفق عليه[١] (وإن مطله حتى شكاه وجب على الحاكم أمره بوفائه، فإن أبى: حبسه)؛ لقوله ﷺ : «لي الواجد ظلم يحل عرضه، وعقوبته» رواه أحمد وأبو داود وغيرهما، قال الإمام أحمد : قال وكيع : «عرضه : شكواه، وعقوبته : حبسه»، وإن لم يقضه باع الحاكم ماله، وقضى دينه؛ لأنه ﷺ «حجر على معاذ، وباع ماله في دينه»، رواه الخلال وسعيد بن منصور، وعن عمر: أنه خطب فقال: «ألا إن أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال : سبق الحاج فأدان معرضاً، فأصبح، وقد دين به، فمن كان له عليه دين فليحضر غداً، فإنا بائعون ماله، وقاسموه بين غرمائه» رواه مالك في «الموطأ» ، قال في «الشرح»: وقال ابن المنذر: أكثر من

= ورثته؛ عملاً بحديث: «من ترك حقًا فلورثته» يقصد: أن حقَّ الوفاء عند حول الأجل يكون من حقِّ ورثة الميت - وهو بكر هنا -، وللقياس، بيانه: كما أن زيدًا لو كان يُطالب بدين يحلُّ بعد سنةٍ فجنَّ، أو مات: فلا يسقط هذا الحقُّ بجنونه، أو موته، فكذلك المال فيما لو كان هو يطالب غيره فحصل ذلك، والجامع: أن الأجل لا يسقط بالجنون، ولا بالموت في كل، فإن قال قائل: الدَّين يحلُّ بالموت، وهو رواية عن أحمد؛ للمصلحة؛ حيث إن بقاء ذلك الدّين في ذمة الميت مضر به؛ لأنها متعلقة به، وقد يُعذَّب بسبب ذلك، ومضر أيضًا بالورثة؛ لأنهم ممنوعون عن التصرف بالتركة، حتى يوفوا ما عليه، ومضر على الغريم - وهو زيد هنا -؛ لكون التركة، قد تتلف، وقد يفتقر الورثة فلا يستطيعون الوفاء فيضيع حق الدائن - وهو زيد هنا -: قيل له: إن هذه المصلحة مبنية على احتمالات قد تكون وقد لا تكون، فلا تقوى على معارضة ما ذكرناه من الأدلة كالتلازم، والقياس.

(١) **مسألة**: إذا كان زيد يطالب بكرًا بدين حال عليه، وكان بكر قادرًا على الوفاء به فيجب على بكر أن يعطيه حقه فور حلوله، لحديث: «مطل الغني ظلم» حيث إن النبي ﷺ قد وصف المماطلة بوفاء الدين بالظلم، وهذه عقوبة، ولا يعاقب إلا على ترك واجب، أو فعل محرم.

نحفظ عنه من علماء الأمصار، وقضاتهم يرون الحبس في الدَّين، وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يُقسَّم ماله بين الغرماء، ولا يحبس، وبه قال الليث. انتهى[١] (ولا يخرجه حتى يتبيَّن أمره) أي: أنه معسر، أو يبر المدين بوفاء، أو إبراء، أو يرضى غريمه بإخراجه[٢] (فإن كان ذو عسرة:

---

(١) فرع: إذا ماطل المدين - وهو بكر كما سبق - الدائن - وهو زيد كما سبق - وأبى وامتنع عن وفاء دينه - وهو قادر على ذلك - فلزيد الحقُّ بأن يشكوه إلى القاضي، ويجب أن يُجبر بكرًا على وفاء زيد، فإن امتنع عن الوفاء: فإن الحاكم يعاقبه بأي شيء يردعه من تعزير بحبسٍ ونحوه، فإن صبر بكر على التعزير من حبس ونحوه ولم يوف دينه: فللقاضي أن يبيع ماله من أملاك، ويقضي دينه؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث إن المراد بالعرض: شكواه إلى الحاكم، والتشهير به، والمراد بالعقوبة: تعزيره بحبس ونحوه مما يردعه، وللمصلحة؛ حيث إن عدم قضاء المدين لدينه مع قدرته يُعتبر ظلمًا لرب الدَّين - وهو زيد هنا -، وهو ضرر عليه، والمسؤول عن رفع الضرر عن الناس هو الحاكم، أو نائبه؛ لعموم حديث: «لا ضرر ولا ضرار» فإن قال قائل: إن من لم يوفِ بدينه وهو قادر لا يُحبس، بل يباع ماله، ويوزَّع بين الغرماء، وهو رأي عمر بن عبدالعزيز، والليث بن سعد قيل له: إن للحاكم أن يعاقب من ظلم الناس بأي عقاب يرى أنه مناسب لردع هذا الظالم سواء بحبس أو لا؛ إذ بعض الناس لا يردعه إلا الحبس، وبعضهم: تردعه الكلمة الغليظة، وبعضهم: يردعه الضرب وهكذا، لذلك جاء الحديث السابق عامًا لأيِّ عقوبةٍ تردع الظالم، تنبيه: حديث معاذ، وأثر عمر ضعيفان - كما في الإرواء (٥/ ٢٦٠-٢٦٢) -.

(٢) **مسألة**: إذا رأى الحاكم، أو نائبه أن حبس المدين - القادر على وفاء دينه - هو المناسب لحاله، وهو الذي يردعه: فلا يجوز لهذا الحاكم أن يخرجه من حبسه إلا إذا تحقق أحد أمور أربعة وهي: إما أن يتبين أن المدين معسر، وإما بوفاء دينه، وإما بأن يسامحه الدائن عن الدين، وإما بأن يرضى الدائن بإخراجه من حبسه؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه المحافظة على حقوق الناس من أن تؤكل بالباطل.

وجبت تخليته، وحرمت مطالبته، والحجر عليه ما دام معسراً)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٠] وقوله ﷺ - في الذي أصيب في ثماره-: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك» رواه مسلم، وفي إنظار المعسر فضل عظيم، وأبلغها: عن بريدة مرفوعاً: «من أنظر معسراً فله بكل يوم، مثليه صدقةً» رواه أحمد بإسناد جيد[١] (وإن سأل غرماء من له مال لا يفي بدينه الحاكم الحجر عليه: لزمه إجابتهم)؛ لحديث كعب بن مالك: «أن النبي ﷺ حجر على معاذ، وباع ماله» رواه الخلال، وسعيد في «سننه»، ولأن فيه دفعاً للضرر عن الغرماء، فلزم ذلك؛ لقضائهم[٢] (وسُنَّ إظهار حجر؛ لفلس) وسفه؛ ليعلم الناس بحالهما، فلا يعاملوهما إلا على بصيرة[٣] وإذا لم يف ماله بدينه فهل

(١) فرع: إذا ظهر للحاكم أن هذا المدين معسر أي: ليس عنده مال مطلقًا: فيجب على الحاكم أن يُخلي سبيله، ويحرم عليه، وعلى الدائن أن يطالبه بدينه، والحجر عليه طوال مدّة إعساره؛ للآية؛ حيث أمر الله تعالى الدائنين أن يتركوا المعسر إلى أن يغنيه الله من فضله، وهذا عام: فيشمل تخليته، وعدم مضايقته بالحجر عليه، والأمر هنا مطلق، فيقتضي الوجوب، وهو مطلق أيضًا في الأزمان: فلا يطالب بالدين ما دام معسرًا، ولحديث «خذوا ما وجدتم...» حيث قسّم النبي ﷺ مال المعسر فقط، ولم يأمر بالحجر عليه، ولا حبسه، ولحديث بريدة؛ حيث وعد من فرَّج عن معسرٍ بذلك الجزاء العظيم، وهذا كله يدل على ما قلناه.

(٢) فرع ثان: إذا كان عند المدين مال لا يكفي بسداد الدَّين الذي عليه كله، فطالب الغرماء، أو بعضهم الحجر عليه من الحاكم: فيجب عليه أن يُلبِّي طلبهم، ويحجر عليه؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه دفع للضرر عن هؤلاء الغرماء، فشُرع ذلك؛ حفاظًا على حقوقهم من أن يأكلها ذلك المدين بالباطل، تنبيه: سبق أن بينا أن حديث معاذ ضعيف، تنبيه آخر: كلام الماتن فيه تقديم وتأخير، والصحيح ما ذكرناه في هذا الفرع.

(٣) مسألة: إذا حُجر على شخص بسبب إفلاسه، أو سفهه: فيُستحب =

يُجبر على إجارة نفسه؟ فيه روايتان: إحداهما : يُجبر، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وإسحاق؛ لما روي: أن رجلاً قدم المدينة وذكر أن وراءه مالاً، فداينه الناس، ولم يكن وراءه مال، فسمَّاه «النبي ﷺ سرقاً، وباعه بخمسة أبعرة» رواه الدارقطني بنحوه، وفيه أربعة أبعرة، والحر لا يباع فعلم أنه باع منافعه، والثانية : لا يُجبر، لما روى أبو سعيد :أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال النبي ﷺ : «تصدقوا عليه» فتصدَّقوا عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال النبي ﷺ : «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك» رواه مسلم[١]. **فصل**: (وفائدة الحجر أحكام أربعة[٢]: الأول : تعلُّق حق الغرماء بالمال)؛ لأنه يُباع في ديونهم، فكانت حقوقهم متعلَّقة به كالرهن[٣] (فلا يصح تصرُّفه فيه بشيء) كبيعه، وهبته،

= إظهار ذلك بين الناس، وإعلامهم، ونشره بينهم؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه دفع مضرة عنهم، إذ علمهم بذلك سيجعلهم يمتنعون عن معاملته ببيع أو شراء، وذلك كله؛ لحفظ حقوقهم.

(١) **مسألة**: إذا لم يف المال الذي عند المدين بوفاء دينه: فإنه لا يجبر على تأجير نفسه حتى يُسدِّد ما عليه كله؛ لحديث: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» حيث دلَّ على أن المال الموجود عند المدين يُقسَّم على الغرماء وإن نقصت حقوقهم، وهذا مطلق؛ إذ لم يُبيِّن في الحديث: إن ما نقص من حقوقهم يكمله المدين بتأجير نفسه حتى يستوفي الغرماء، فإن قال قائل: بل يُجبر على ذلك؛ لحديث: «أن رجلاً قدم المدينة وذكر..» حيث دلَّ على أنه يجبر على تأجير نفسه؛ لأنه ورد فيه: «وباعه بخمسة أبعرة»، والحر لا يُباع، فعُلم أنه باع منافعه، وهذا هو التأجير: قيل له: إن حديث: «خذوا ما وجدتم...» صحيح، وهذا الحديث الذي ذكرتكم حسن، والصحيح مقدم على الحسن في الاحتجاج.

(٢) **مسألة**: إذا تم الحجر على شخص: فإنا نستفيد من ذلك أربعة أحكام، هي كما يلي:

(٣) **الأول** - من الأحكام المستفادة من الحجر - أنَّ حقوق الغرماء تتعلَّق =

ووقفه، ونحوها؛ لأنه حجر ثبت بالحكم فمنع تصرُّفه؛ كالحجر؛ للسَّفه[١] (ولو بالعتق) فلا ينفذ؛ لأن حق الغرماء تعلَّق بماله فمنع صحة عتقه، قال في «الشرح»: «وبه قال مالك، والشافعي، وهذا أصح إن شاء الله» انتهى، وعنه: يصح عتقه؛ لأنه عتق من مالك رشيد صحيح أشبه عتق الراهن[٢] (وإن تصرَّف في ذمته بشراء، أو إقرار: صحَّ)؛ لأنه أهل للتصرُّف، والحجر إنما تعلَّق بماله، دون ذمته (وطولب به بعد فكِّ الحجر عنه)؛ لأنه حقٌّ عليه، وإنما منعنا تعلُّقه بماله؛ لحقِّ الغرماء السابق على

= بنفس مال المدين؛ للقياس، بيانه: كما أن حقَّ المرتهن يتعلق بنفس العين المرهونة، فإذا لم يُسدِّد الراهن ما عليه: فللمرتهن بيع تلك العين، وأخذ حقّه من ثمنها، فكذلك الحال هنا، والجامع: بيع المال، أو العين المرهونة بسبب عدم الوفاء بالدَّين في كل: سواء أذن المدين أو لا.

(١) **فرع**: لا يصح تصرُّف المحجور عليه بماله: فلو باع أو اشترى، أو وهب، أو وقف، أو أهدى، أو نحو ذلك: فلا يصح ذلك كله ويكون كأنه لم يفعل شيئًا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من حقيقة الحجر: عدم صحة تصرفه في ماله بأي تصرف.

(٢) **فرع ثان**: إذا اعتق المحجور عليه عبدًا له: فلا يصح عتق ذلك العبد؛ للتلازم؛ حيث إن كون حق الغرماء قد تعلَّق بكل مال المحجور عليه، والعبد تابع لماله: يلزم من ذلك: عدم صحة عتقه؛ لأنه تصرَّف بما ليس له، فإن قال قائل: بل يصح عتقه هنا؛ للقياس، بيانه: كما يصح من الراهن أن يعتق العين المرهونة إذا كان عبدًا، فكذلك يصح أن يعتق المحجور عليه عبده والجامع: أن كلاً منهما عتق حصل من مالك، رشيد، صحيح: قيل له: لا يُسلَّم أن العبد إذا كان عينًا مرهونة يصح عتقه مطلقًا، بل بشرط: أن يأخذ المرتهن قيمة ذلك العيد؛ لتكون رهنًا مكان العبد - كما سبق بيانه بالتفصيل - وهذا يكون إذا كان الراهن موسرًا، والمحجور عليه لا يكون موسرًا؛ إذا لو كان موسرًا لما حُجر عليه أصلاً، ومع هذا الفرق لا يصح هذا القياس، فيكون هذا القياس فاسدًا؛ لأنه قياس مع الفارق.

ذلك، فإذا استوفوه فقد زال المعارض[١] (الثاني: أن من وجد عين ما باعه، أو أقرضه فهو أحقُّ بها) روي ذلك عن عثمان، وعلي، وبه قال مالك، والشافعي، و ابن المنذر؛ لقوله ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس، أو إنسان قد أفلس فهو أحقُّ به من غيره» رواه الجماعة[٢]. (بشرط[٣]: كونه لا يعلم بالحجر) هذا شرط لمن فعل ما ذكر بعد الحجر[٤] (وأن يكون المفلس حياً، وأن يكون عوض العين كله باقياً

---

(١) **فرع ثالث**: إذا تصرف المحجور عليه بأي تصرُّف بعد الحجر عليه في ذمَّته: بأن اشترى داراً أو سيارة إلى أجل، أو أقرَّ بجناية توجب مالاً، أو ضمن أحدًا ونحو ذلك: فإن هذا يصح، ويُطالب بما تصرَّف والتزم به في ذمَّته بعد أن يفكَّ الحجر عنه، سواء طال الزمن، أو لا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تعلُّق الحجر بماله لحق الغرماء، لا بذمته: صحة تصرُّفه بذمَّته، ويلزم من فكِّ الحجر عنه: زوال المعارض؛ لأنه أوفى الغرماء حقوقهم.

(٢) **الثاني** - من الأحكام المستفادة من الحجر -: إذا وجد أحد الغرماء العين الذي باعه على المحجور عليه أو أقرضه: فهو أحق بأن يأخذه بنفسه، ولا يشاركه بقية الغرماء الآخرون في ذلك؛ للحديث المذكور هنا، وهو صريح في الدلالة على ذلك، ولقول ولفعل بعض الصحابة - كعثمان، وعلي.

(٣) **فرع**: لا يأخذ الغريم والدائن العين التي باعها على المحجور عليه، أو أقرضها إياه إذا وجدها عنده إلا بشروط تسعة هي كما يلي:

(٤) **الأول** - من شروط أخذ الغريم العين التي باعها أو أقرضها من المحجور عليه -: أن لا يعلم هذا الغريم أن هذا الشخص المفلس محجور عليه، أو فعل ذلك بعد فكِّ الحجر عنه، فإن علم أنه محجور عليه: فهو كغيره من الغرماء، فيكون كل ما عند المحجور عليه من حقِّ جميع الغرماء؛ للحديث السابق؛ حيث إن عمومه دلَّ على ذلك؛ فإن قال قائل: يكون كغيره من الغرماء سواء علم بالحجر عليه أو لا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تفريط من وجد عين ما باعه، أو أقرضه عن السؤال عنه: أن لا يُقدّم على =

في ذمَّته)؛ لقوله ﷺ: «أيُّما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد متاعه بعينه فهو أحقُّ به، وإن مات المشتري: فصاحب المتاع أسوة الغرماء» رواه مالك، وأبو داود، وهو مرسل، وقد أسنده أبو داود من وجه ضعيف، وفي حديث أبي هريرة: «أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله، ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً: فهو له» رواه أحمد، وفي لفظ أبي داود: «فإن كان قبض من ثمنها شيئاً: فهو أسوة الغرماء»[١] (وأن تكون كلها في ملكه) لم يتعلَّق بها حقُّ الغير، فإن رهنها لم يملك الرجوع؛ لقوله: «عند رجل قد أفلس»، وهذا لم يجده عنده، وهذا لا نعلم فيه خلافاً، قاله في «الشرح»[٢] (وأن تكون بحالها) لم يتلف منها شيء، وبه قال إسحاق؛ لقوله ﷺ: «من أدرك متاعه بعينه»

= غيره: قيل له: إن هذا لا يلزم؛ لأن الغالب على الناس عدم الحجر، فهو معذور بجهل حاله.

(١) **الثاني، والثالث** - من شروط أخذ الغريم العين التي باعها أو أقرضها من المحجور عليه -: «أن يكون المفلس والمحجور عليه حيًا، ولم يمت»، و«أن يكون ثمن العين التي اشتراها المفلس لا زال في ذمَّته كاملاً، ولم يقض منه شيئًا»، وبناء على ذلك: فإن كان المفلس، والمحجور عليه قد مات، أو قام بتسديد بعض ثمن العين المباعة للغريم: فلا يستحق ذلك الغريم أن يأخذ عين ما باعه على المفلس، أو أقرضه إياه، بل يكون كغيره من الغرماء؛ للحديثين المذكورين هنا، وهما صريحان في ذلك.

(٢) **الرابع** - من شروط أخذ الغريم العين التي باعها أو أقرضها من المحجور عليه -: أن تكون تلك العين التي باعها على المفلس، أو أقرضها إياه داخلة كلها تحت ملك ذلك المحجور عليه، وموجودة عنده فعلاً، وبناء على ذلك: فإن رهنها المفلس عند غيره، أو أقرضها لغيره: فلا يرجع الغريم لأخذها بعينها؛ للحديث السابق، وفيه: «... فوجد متاعه بعينه...» حيث إنه اشترط هنا الوجود الفعلي للعين المباعة، أو المقرضة عند المفلس، وما يُرهن، أو يقرض: لا يكون عنده فعلاً.

وهذا لم يجده بعينه[١] (ولم تتغيَّر صفتها بما يزيل اسمها) فإن طحن الحنطة، ونسج الغزل، وقطَّع الثوب قميصاً: لم يرجع؛ لأنه لم يجده بعينه، لتغير اسمه، وصفته، قال في «الشرح»: «للشافعي فيه قولان: أحدهما - به أقول - : يأخذ عين ماله، ويعطى قيمة عمل المفلس» انتهى[٢] (ولم تزد زيادة متصلة) كالسِّمَن، والكِبَر، فإن وجد ذلك: منع الرجوع، ذكره الخرقي، وعنه: له الرجوع؛ للخبر، وهو مذهب مالك إلا أنه يُخيَّر الغرماء بين أن يعطوه السلعة، أو ثمنها الذي باعها به[٣]، فأما

---

(١) **الخامس** - من شروط أخذ الغريم العين التي باعها، أو أقرضها من المحجور عليه -: أن تكون تلك العين التي باعها على المفلس، أو أقرضها إياه موجودة عنده بحالها، دون نقصان بسبب تلفٍ، أو حرقٍ أو نحو ذلك؛ فإنه تلفت، أو تلف بعضها لأي سبب: فلا يرجع الغريم ويأخذ ما بقي منها؛ للحديث السابق، وفيه: «من أدرك ماله بعينه...» ولحديث: «فوجد متاعه بعينه» حيث دلَّا على اشتراط ذلك وما تلفت، أو تلف بعضها: لا يصدق عليها أنها موجودة بعينها.

(٢) **السادس** - من شروط أخذ الغريم العين التي باعها، أو أقرضها من المحجور عليه -: أن تكون العين التي باعها على المفلس، أو أقرضها إياه باقية على صفتها، واسمها ولم يتغيرا، فإن تغيّرا، أو تغيَّر أحدهما: كأن تكون العين المباعة برًا، ثم طحنه المفلس: فلا يرجع الغريم، ويأخذ الطحين؛ لحديث: «من أدرك ماله بعينه» والطحين ليس هو عين البر، بل تغيَّرت صفته، واسمه، فإن قال قائل: بل يأخذه وإن تغيَّرت صفته، أو اسمه، ويعطى المفلس قيمة ما عمله - وهو: طحن البر: قيل له: إن هذا قد يوجد اختلاف وتنازع، فتركه بما قلناه أقطع لذلك النزاع.

(٣) **السابع** - من شروط أخذ الغريم العين التي باعها أو أقرضها من المحجور عليه -: أن لا تزيد العين التي باعها على المفلس، أو أقرضها إياه زيادة متصلة كشاة قد سمنت، أو كبرت، فإن زادت بذلك: فلا يرجع الغريم، ويأخذها مع سمنها، أو كبرها، بل يكون كغيره من الغرماء؛ لحديث: =

الزيادة المنفصلة، والنقص بهزال: فلا تمنع الرجوع، قال في «المغني»: بغير خلاف بين أصحابنا؛ لأنه يمكن الرجوع في العين دون زيادتها، والزيادة للمفلس فى ظاهر المذهب، نصَّ عليه، في رواية حنبل؛ لحديث: «الخراج بالضمان»، وهذا يدل على أن النماء، والغلة للمشتري؛ لكون الضمان عليه[1] (ولم تختلط بغير متميز) فإن اشترى زيتاً وخلطه بزيت آخر: سقط الرجوع؛ لأنه لم يجد عين ماله، وإنما يأخذ

= «من أدرك ماله بعينه عند رجل...» والعين إذا سمنت، أو كبرت فليست هي عين المال التي قد باعها الغريم للمفلس، أو أقرضها إياه، فلا يحقُّ له أخذها؛ لاختلافها، فإن قال قائل: للغريم أن يرجع وإن كانت الزيادة متصلة بشرط: أن يخبَّر الغرماء الآخرون بين أن يُعطوه السلعة بزيادتها المتصلة، وبين أن يُعطوه ثمنها الذي باعها على المفلس به؛ للحديث السابق - وهو: «من أدرك ماله بعينه...» حيث دلَّ عمومه على أنه يأخذها؛ لكونها وجدت بعينها، وإن كانت قد زادت تلك الزيادة، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون الزيادة من حق الغرماء: أن يخيروا بين إعطائه العين، أو ثمنها الأصلي، فإن أعطوه العين مع الزيادة: فإنهم قد اسقطوا حقهم في تلك الزيادة، وإن أعطوه ثمنها: فهو حقه: قيل له: إن العين إذا زادت زيادة متصلة: فإنها تكون مختلفة عن العين الباقية على حالها، فلا يأخذها الغريم، عملاً بمفهوم لفظ الحديث، وأما الشرط الذي ذكر هذا القائل: فهو ثابت بالاجتهاد، ولا اجتهاد مع النص.

(١) فرع: إذا زادت العين المباعة أو المقرضة زيادة منفصلة كأن تلد تلك الشاة، أو نقصت بسبب هزال وضعف: فيجوز للغريم البائع، أو المقرض أن يرجع، ويأخذ تلك العين الهزيلة، أو الزائدة بدون تلك الزيادة، فيأخذ الشاة بدون ولدها، وتكون تلك الزيادة من حق المفلس؛ لحديث: «الخراج بالضمان» أي: الغنم بالغرم، فكما أن المفلس يضمن العين إذا تلفت، فكذلك له خراجها وغنمها إذا زادت، وللتلازم؛ حيث إن الزيادة المنفصلة يمكن أخذ العين بدون زيادتها فيلزم شرعه.

عوضه كالثمن[١] (ولم يتعلَّق بها حقٌّ للغير) فإن خرجت عن ملكه ببيع أو غيره: لم يرجع؛ لأنه لم يجدها عنده (فمتى وُجد شيء من ذلك امتنع الرجوع)؛ لما تقدم[٢] (الثالث: يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدَّين، وبيع ما ليس من جنسه، ويُقسِّمه على الغرماء بقدر ديونهم)؛ لأن فيه تسوية بينهم، لما ذكرنا من حديث معاذ، وفعل عمر، ولأن ذلك هو جل المقصود بالحجر الذي طلبه الغرماء، أو بعضهم[٣] ويستحب إحضار

---

(١) **الثامن** - من شروط أخذ الغريم العين التي باعها، أو أقرضها من المحجور عليه -: أن تكون تلك العين متميزة عن غيرها، فإن اختلطت بغيرها، ولم يتمكن من تمييزها: كأن يشتري المفلس زيتًا ويخلطه بمثله: فلا يرجع الغريم ويأخذ تلك العين، بل يأخذ عوضه من عين أخرى، أو ثمنها؛ للحديث السابق، وفيه: «من أدرك ماله بعينه...» حيث دل مفهومه على أنه إذا لم يدرك عين ماله: فهو ليس أحق به، وهنا لم يدرك عين ماله متميزًا عن غيره، فلا يرجع.

(٢) **التاسع والأخير** - من شروط أخذ الغريم العين التي باعها أو أقرضها من المحجور عليه - أن تكون تلك العين لا زالت تحت ملكه، ولم تخرج عنه ببيع، أو هبة، أو هدية أو نحو ذلك، فإن خرجت عن ملكه: فلا يرجع؛ للحديث السابق وفيه: «من أدرك ماله بعينه..» وهذا لم يدرك العين عند المفلس، بل خرجت عن ملكه، فلا يمكن الرجوع، تنبيه: قوله: «فمتى وجد شيء...» قد سبق بيانه بالتفصيل بالشروط التسعة السابقة.

(٣) **الثالث** - من الأحكام المستفادة من الحجر-: إذا تم الحجر على المفلس فيجب على القاضي أن يُقَسِّم ماله الذي هو من جنس الدَّين على الغرماء، وأن يبيع ما ليس من جنس الدَّين الذي عليه بثمن، ثم يقسّم ذلك الثمن على الغرماء بقدر ديونهم الحالّة؛ للتلازم؛ حيث إن حقيقة الحجر ومقصده يلزم منه: ما ذكر من الحكم السابق، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه قطع للتنازع، تنبيه: حديث معاذ، وأثر عمر ضعيفان كما سبق بيانه.

المفلس والغرماء؛ لأنه أطيب لقلوبهم، وأبعد عن التهمة[١] (ولا يلزمهم بيان أن لا غريم سواهم[٢]، ثم إن ظهر ربُّ دين حال رجع على كل غريم بقسطه)؛ لأنه لو كان حاضراً قاسمهم، فكذا إذا ظهر[٣]، وأما الدَّين المؤجَّل فلا يحل بالفلس، قال القاضي: رواية واحدة؛ لأن التأجيل حق له، فلم يبطل بفلسه كسائر حقوقه، فعليها يختص أصحاب الديون الحالَّة بماله، دونه؛ لأنه لا يستحق استيفاء حقِّه قبل أجله، وإن حلَّ دينه قبل القسمة شاركهم؛ لمساواته إياهم في استيفائه، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى: أنه يحل بفلسه؛ لأن الفلس معنى يوجب تعلُّق الدَّين بماله، فأسقط الأجل كالموت[٤] (ويجب أن يترك له ما يحتاجه من مسكن) فلا

(١) فرع: يُستحب أن يحضر القاضي، والغرماء مجلس تقسيم مال المفلس عليهم؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه صفاء للنفوس، والقلوب، وأبعد عن إساءة الظن.

(٢) **فرع ثان**: لا يجب على الغرماء أن يبنوا أن هناك غرماء لهذا المفلس غيرهم؛ للتلازم؛ حيث إن ما يهمهم هو أخذ حقوقهم من هذا المفلس، وهذا لا يلزم منه: ذكر أن هناك غرماء غيرهم لذلك المفلس.

(٣) **فرع ثالث**: إذا قسَّم القاضي مال المفلس على غرمائه، ثم بعد ذلك ظهر غريم آخر له قد حلَّ دينه على ذلك المفلس: فلا تنقض تلك القسمة، بل يشارك الغرماء الذين قُسِّم عليهم المال سابقًا بقسطه ونصيبه، ويؤخذ من كل غريم شيء ليكمل نصيب ذلك الغريم الذي ظهر أخيرًا، وبذلك يكونون سواء على حسب نسب ديونهم: سواء تصرَّف أولئك الغرماء السابقين فيما قُسِّم عليهم أو لا؛ للقياس، بيانه: كما أنه لو قُسِّمت تركة شخص على ورثته، ثم بعد ذلك ظهر وارث آخر: فإنه يشارك الورثة السابقين بقسطه، وحصته، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً من الوارث الجديد، والغريم الجديد له حق ثابت لا يسقط بالقسمة، ولأنهما لو كانا حاضرين لقاسما الورثة، والغرماء، فكذا إذا ظهرا.

(٤) فرع رابع: يقسم مال المفلس - بعد الحجر عليه - على الغرماء الذين =

تباع داره التي لا غنى له عنها، وبه قال إسحاق، وقال مالك: تباع، ويكترى له بدلها، اختاره ابن المنذر؛ لقوله ﷺ: «خذوا ما وجدتم» (وخادم) صالح لمثله؛ لأن ذلك مما لا غنى له عنه، فلم يبع في دينه ككتابه (وما يتَّجر به) إن كان تاجراً، (وآلة حرفة) إن كان محترفاً، قال أحمد: يترك له قدر ما يقوم به معاشه (ويجب له، ولعياله أدنى نفقة مثلهم من مأكلٍ ومشرب، وكسوة) قال في «الشرح»: «وينفق عليه بالمعروف من ماله إلى أن يقسم إلا إن كان ذا كسب؛ لقوله: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»، وممن أوجب الإنفاق عليه، وزوجته، وأولاده، مالك، والشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً.، وتجب كسوتهم قال أحمد: يترك له قدر ما يقوم به معاشه، ويباع الباقي، وهذا في حق الشيخ الكبير، وذوي الهيئات الذين لا يمكنهم التصرف بأبدانهم» انتهى[1] (الرابع: انقطاع الطلب عنه)؛

= قد حلَّت ديونهم، أما من لم يحل دينه: فلا يقسم له معهم؛ للتلازم؛ حيث إن التأجيل من حقِّ المفلس، فيلزم منه: عدم بطلان ذلك التأجيل بفلسه، ويلزم من ذلك: عدم استحقاق من لم يحل دينه لأخذ شيء من مال المفلس حالاً، فإن قال قائل: إن الدَّين المؤجَّل يحلُّ بمجرَّد فلس المفلس، وهو رواية عن أحمد، وعلى هذا: يدخل من لم يحل دينه مع الغرماء حين تقسيم مال المفلس، ويأخذ نصيبه؛ للقياس، بيانه: كما أن الدَّين المؤجَّل يحل بمجرد موت المدين، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما معنى يوجب تعلُّق الدَّين بماله، ويسقط الأجل: قيل له: لا يسلم هذا؛ لأن المفلس قد يستغني فيما بعد، والميت لا يمكن ذلك فيه؛ ومع الفرق لا قياس، تنبيه: قوله: «وإن حل دينه قبل القسمة...» قد سبق بيانه في الفرع الثالث.

(١) **فرع خامس**: إذا أراد القاضي تقسيم مال المفلس المحجور عليه على الغرماء: فيجب عليه أن يترك لذلك المفلس: ما يحتاجه لاستمرار العيش له، ولأولاده، وزوجته من مسكن، وخادم، ومال يتَّجر به - إن =

لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٠] وقوله ﷺ: «خذوا ما وجدتم ،وليس لكم إلا ذلك» (فمن أقرضه، أو باعه شيئاً عالماً بحجره: لم يملك طلبه حتى ينفك حجره)؛ لتعلق حق الغرماء بعين مال المفلس، وهل له الرجوع بعين ماله إذا وجده؟ على وجهين: أحدهما: له ذلك للخبر، والثاني: لا فسخ له؛ لأنه دخل على بصيرة أشبه من اشترى معيباً يعلم عيبه[1] **فصل**: (ومن دفع ماله إلى صغير، أو

= كانت صنعته التجارة - وآلة حرفته وصنعته كسيارة يؤجرها، أو آلات بناء، أو كهرباء، أو مياه، ونحو ذلك، وكذلك يترك له ولمن يعول نفقة كأكل، وشرب، وكسوة، بالمعروف، ثم بعد ذلك يُقسّم ماله الباقي على الغرماء؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه سدٌّ لحاجته؛ وإعفافه من أن يتكفَّف الناس، ولعموم حديث: «ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول» فإن قال قائل: لا يترك له مسكنًا يملكه، بل يباع، ويستأجر له؛ لحديث: «خذوا ما وجدتم...» والمسكن مما يوجد له: فيكون من حق الغرماء: قيل له: المراد بالحديث: خذوا ما وجدتم مما يزيد عن حاجة الإنسان العادية،والمسكن من أهم ما يحتاجه الإنسان.

(١) **الرابع والأخير** - من الأحكام المستفادة من الحجر -: أن ينقطع الطلب عن المفلس، أي:أن الغريم يأخذ عين ما باعه عليه، أو أقرضه إياه إذا لم يعلم أن أحدًا يطالبه بدين، وإذا لم يعلم أنه محجور عليه، أما إذا علم الغريم أنه محجور عليه ومع ذلك باعه، أو أقرضه:فلا يملك أن يأخذ عين ما باعه، أو أقرضه إياه؛ للآية المذكورة؛ حيث أمر الشارع بالتسامح مع المعسر، وهو المطالب بالديون - وهو المحجور عليه -، وللحديث المذكور؛ حيث أمر النبي ﷺ الغرماء بأن يشتركوا بأخذ ما وجد عند المفلس، وهذا يلزم منه: عدم أخذ غريم عين ما باعه، أو أقرضه إياه خاصة، وللقياس، بيانه: كما أن الشخص لو اشترى عينًا معيبة وهو عالم بذلك: فلا خيار له ولا يرجع، فكذلك من باع عينا على مفلس، أو أقرضها إياه وهو يعلم أنه محجور عليه: لا يرجع، ولا يحق له أن يأخذ تلك العين، والجامع: أن كلاً منهما داخل وهو بصير بحال من تعامل معه، فيكون راضيًا =

مجنون، أو سفيه فأتلفه، لم يضمنه)؛ لأنه سلَّطه عليه برضاه: علم بالحجر أولا؛ لتفريطه[١]، وأما ما أخذه بغير اختيار المالك كالغصب، والجناية: فعليه ضمانه؛ لأنه لا تفريط من المالك، والإتلاف يستوي فيه الأهل، وغيره[٢] (ومن أخذ من أحدهم مالاً: ضمنه)؛ لتعدِّيه بقبضه (حتى يأخذه وليه) أي: ولي المحجور عليه؛ لأنه هو الذي يملك قبض ماله شرعاً، وحفظه[٣] (لا إن أخذه) من المحجور عليه؛ (ليحفظه، وتلف،

= بما فعله، فإن قال قائل: له الرجوع في هذه الحالة، ويأخذ عين ما باعه، أو أقرضه وإن كان عالمًا بحاله؛ لحديث: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس» وهو عام، فيشمل تلك الحالة التي نحن فيها: قيل له: إن هذا الحديث خاص بمن لم يعلم أن ما باعه عليه الشخص محجور عليه، والذي خصَّصته بذلك الأدلة التي ذكرناها وهي: الآية، والحديث، والقياس.

(١) **مسألة**: إذا دفع شخص مكلَّف ماله إلى صبي، أو مجنون، أو سفيه، فقام ذلك الصبي أو المجنون، أو السفيه بإتلافه: فلا ضمان عليه: سواء كان عالمًا بأنه محجور عليه أو لا، أي: لا تؤخذ من أموالهم قيمة المتلف، وتُعطى ذلك الشخص، للتلازم؛ حيث إن ذلك الشخص قد جعل ماله تحت يد ذلك الصبي، أو المجنون، أو السفيه باختياره، فهو مفرِّط فيه كمن أحرق ماله.

(٢) **فرع**: إذا أخذ الصبي، أو المجنون، أو السفيه شيئًا من المكلَّف عن طريق الغصب وأتلفه أو جنى عليه، والمكلَّف لم يأذن، ولم يختر: فيجب ضمان ذلك، أي: تؤخذ قيمة ذلك المتلف من مال ذلك الصبي، أو المجنون، أو السفيه، ويدفعها وليهم، أو الوصي عليهم؛ للتلازم، حيث يلزم من عدم تفريط المالك - وهو المكلف - وعدم اختياره، ووجود الإتلاف: ضمانه بدفع قيمة المتلف؛ لأنه من باب الحكم الوضعي؛ إذ وجد السبب - وهو الإتلاف - فيلزم منه: وجود الحكم - وهو الضمان، وهذه القاعدة يستوي فيها أهل التكليف وغيرهم.

(٣) **مسألة**: إذا أخذ المكلّف شيئًا من صبي، أو مجنون، أو سفيه، ثم تلف: فيجب أن يضمنه ذلك المكلّف، ويُسلِّم قيمة المتلف لولي الصبي، أو المجنون، أو السفيه؛ للتلازم؛ حيث إن تعدِّي ذلك المكلَّف على =

ولم يفرِّط)؛ لأنه محسن (كمن أخذ مغصوباً؛ ليحفظه لربه) فإنه لا يضمنه؛ لأن في ذلك إعانة على ردِّ الحقِّ إلى مستحقِّه[1] (ومن بلغ رشيداً، أو بلغ مجنوناً ، ثم عقل، ورشد: انفك الحجر عنه) بلا حكم حاكم، بغير خلاف، قاله في «الشرح» (ودفع إليه ماله)؛ لقوله تعالى ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّساء: ٦] وقسنا عليه المجنون؛ لأنه في معناه (لا قبل ذلك بحال) أي : قبل البلوغ، والعقل، والرشد، ولو صارا شيخين، قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار يرون الحجر على كل مضيع لماله: صغيراً كان أو كبيراً؛ للآية، فالدفع بشرطين : بلوغ النكاح، وإيناس الرشد[2]، وإن فُكَّ عنه الحجر فعاود السفه: أعيد عليه الحجر؛

= مال الصبي، أو المجنون، أو السفيه وقبضه يلزم منه: أن يضمن ذلك، ويدفع قيمة ما أتلفه، ويلزم من كون الولي هو الذي سلَّطه الشارع لقبض مال المحجور عليه ولحفظه: أن يستلم قيمة المتلف.

(١) فرع: إذا أخذ المكلّف شيئًا من المحجور عليه كصبي، أو مجنون، أو سفيه - قاصدًا حفظه له، ثم تلف من غير تفريط منه: فإنه لا يضمنه؛ للقياس، بيانه: كما أن الشخص لو أخذ مغصوبًا من غاصبه قاصدًا حفظه ورده إلى ربه ومالكه؛ ثم تلف: فإنه لا يضمنه، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما قد قصد الإحسان، والإعانة على رد الحقوق إلى أصحابها، فلا شيء عليه إذا تلف من غير تفريط منه.

(٢) **مسألة**: ينفكُّ الحجر عن المحجور عليه - من صبي، أو مجنون، أو سفيه - إذا توفَّر شرطان: أولهما: أن يكون مكلَفًا - وهو: البلوغ، والعقل ثانيهما: أن يكون رشيدًا في تصرّفاته المالية، ويلزم من رفع الحجر عن عنه: أن يدفع إليه ماله، أما إن بلغ، ولم يعقل، أو بلغ، وعقل، ولم يكن رشيدًا في تصرفاته المالية: فلا ينفك عنه الحجر، ولو بلغ سنّ الشيخوخة؛ للآية المذكورة؛ حيث دلَّت بمنطوقها على أنه إذا وجدنا من البالغين الرشد: فإنا ندفع إليهم مالهم، ودلت بمفهوم الشرط على عدم دفع إليهم مالهم إذا لم نجد الرشد منهم، ولو طال ذلك، ويُلحق المجنون به؛ =

لما روى عروة بن الزبير: أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعاً، فقال علي: لآتين عثمان، فلأحجرنَّ عليك، فاعلم ذلك ابن جعفر الزبير فقال: أنا شريكك في بيعتك، فأتى علي عثمان فقال: إن ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟! رواه الشافعي بنحوه، قال في «الكافي»: وهذه قصة يشتهر مثلها، ولم تنكر، فيكون إجماعاً. انتهى[1] (وبلوغ الذكر بثلاثة أشياء [2]: إما بالإمناء) يقظة أو مناماً، لا نعلم فيه خلافاً، قاله في «الشرح»؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النُّور: ٥٩] وقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم...» الحديث، وحديث: «لا يتم بعد احتلام» رواهما أبو داود[3] (أو بتمام خمس عشرة سنة)؛ لقول ابن عمر: «عُرضتُ على النبي ﷺ يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعُرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني» متفق عليه، فلما سمعه عمر بن عبد العزيز

= لعدم الفارق، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه المحافظة على حقوقهم من أن يستولي عليها الظلمة فيأكلونها بغير حق.

(١) **فرع**: إذا فُكَّ الحجر عن صبي، أو مجنون أو سفيه؛ للرشد، ثم عاوده السفه بشهادة عدول: فإنه يُعاد الحجر عليه، لأثر علي، حيث وافقه على مشروعية الحجر على عبدالله بن جعفر لولا أن الزبير ابن العوام قال إنه شريكه، وذلك لأن ابن جعفر قد سفه بعد رشد.

(٢) **فرع ثان**: يحكم ببلوغ الذكر إذا وجد واحد من ثلاثة أشياء وهي كما يلي:

(٣) **الأول** - من الأشياء التي يُعلم بها بلوغ الذكر -: **أن يخرج منه مني**: سواء كان في اليقظة، أو في المنام؛ لما ذكر في المتن من الآية، والحديثين؛ حيث بين فيها: أن البلوغ يحصل بحصول الاحتلام، وهو: خروج المني ونظرًا لبلوغهم عند ذلك: شرع لهم الاستئذان، ورفع القلم عنهم، ونفي عنهم اليتم.

كتب إلى عماله: أن لا يتعرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة سنة[١] (أو نبات شعر خشن حول قُبُله)؛ لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم، وسبي ذراريهم أمر أن يكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذرية، وبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة» متفق عليه[٢] (وبلوغ الأنثى، بذلك وبالحيض) قال في «الشرح»: والحيض بلوغ في حق الجارية، لا نعلم فيه خلافاً؛ لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» حسَّنه الترمذي، وكذلك الحمل يحصل به البلوغ في حق الجارية؛ لأن الولد من مائهما، انتهى[٣] (والرشد: إصلاح المال، وصونه عما لا فائدة فيه) في

(١) **الثاني** - من الأشياء التي يُعلم بها بلوغ الذكر -: أن يبلغ خمس عشرة سنة من عمره؛ لقول ابن عمر؛ حيث إن النبي ﷺ قد أذن له بالقتال لما بلغ الخامسة عشرة من عمره، وهذا يلزم منه: أن من وصل إلى هذا السن: فهو بالغ.

(٢) **الثالث والأخير** - من الأشياء التي يُعلم بها بلوغ الذكر -: أن ينبت شعر خشن حول قُبُله؛ لحديث سعد بن معاذ؛ حيث حكم بأن من أنبت شعرًا حول قبله فهو بالغ، فيُقتل، ومن لم يُنبت فهو لم يبلغ: فلا يقتل؛ لأنه من الصبيان والذراري وأقره النبي ﷺ على ذلك.

(٣) **فرع ثالث**: يحكم ببلوغ الأنثى إذا وجد فيها واحد من خمسة أشياء أولها: أن يخرج المني منها، ثانيها: أن تبلغ خمس عشرة سنة، ثالثها: أن ينبت شعر خش حول قُبُلها، وهذه الثلاثة قد سبقت، رابعها: أن يخرج منها الحيض؛ لحديث: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» حيث إن ستر المرأة التي تحيض شرط من شروط صحة الصلاة، فلا تصح إلا إذا سترت جميع بدنها، ومنه شعر رأسها بالخمار، وهذا يلزم منه: أن المرأة تبلغ بخروج الحيض منها، خامسها: أن تحمل المرأة؛ للتلازم؛ حيث إنه لا يُمكن أن تحمل المرأة إلا إذا خرج منها المني، ويلزم من خروج ذلك: بلوغها - كما سبق -.

قول أكثر أهل العلم؛ لقول ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النِّسَاء: ٦] قال: صلاحاً في أموالهم، ولا يدفع إليه ماله حتى يُختبر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النِّسَاء: ٦]، وعنه: لا يدفع إلى الجارية مالها حتى تتزوج وتلد، أو تقيم في بيت الزوج سنة؛ لقول شريح: عهد إليَّ عمر: أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً، أو تلد[1] **فصل**: (وولاية المملوك لمالكه، ولو فاسقاً)؛ لأنه ماله، ولأن العدالة ليست شرطاً لصحة تصرُّف الإنسان في ماله[2] (وولاية الصغير والبالغ بسفه، أو جنون لأبيه) الرشيد العدل، ولو ظاهراً؛

---

(١) **فرع رابع**: يحكم برشد الشخص إذا كان صالحًا في إدارة أمواله، وهذا يتبين من علامات ثلاث أولها: أن يصون ماله وبحفظه مما لا فائدة فيه في الدنيا والآخرة، ثانيها: أن لا يقع منه غبن فاحش غالبًا، ثالثها: أن لا يبذل ماله في شراء محرمات، فإذا ثبتت تلك العلامات بعد اختبارات، وملاحظات: فإنه يدفع له ماله؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النِّسَاء: ٦] حيث أمر باختبار من بلغ، فإن ثبت رشدهم وصلاحهم لإدارة أموالهم بالعلامات السابقة: فيجب أن يُسلِّموا أموالهم، وأيَّد ذلك تفسير ابن عباس للآية، وتفسير الصحابي حجة، وهذا عام في الذكور، والإناث، فإن قال قائل: إن الأنثى لا تُسلَّم مالها إلا إذا تزوجت وولدت، أو جلست في بيت زوجها سنة؛ لأثر ثبت عن عمر: قيل له: هذا لا يصلح أن يكون معياراً لتسليم الإناث أموالهن؛ إذ قد تلد، أو تستمر سنوات مع زواجها من لا رشد لها، وهذا ثابت من الواقع، وقول عمر ليس بحجة هنا؛ لأنه معارض بعموم الآية.

(٢) **مسألة**: ولي العبد المملوك هو: مالكه، وهو سيده، سواء كان هذا السيد عدلاً، أو فاسقًا؛ للقياس، بيانه: كما أن الشخص يتولى ماله من أملاك وغيرها: يتصرَّف فيها بما شاء، سواء كان عدلاً، أو فاسقًا فكذلك يتولَّى عبده سواء كان هذا لسيد عدلاً، أو فاسقًا، والجامع: أن كلاً من أمواله، وعبده ملك له، والعدالة ليست شرطًا في التصرُّف في الأموال.

لكمال شفقته، ولأنها ولاية فقدم فيها الأب كولاية النكاح (فإن لم يكن) له أب (: فوصيه)؛ لأنه نائبه، وقائم مقامه، أشبه وكيله في الحياة (ثم الحاكم)؛ لأن الولاية انقطعت من جهة الأب فتعيَّنت للحاكم، كولاية النكاح؛ لأنه ولي من لا ولي له (فإن عدم الحاكم : فأمين يقوم مقامه) اختاره الشيخ تقي الدِّين، وقال : في حاكم عاجز كالعدم، نقل ابن الحكم فيمن عنده مال فطالبه به الورثة، فيخاف من أمره ترى أن يخبر الحاكم ، ويدفعه إليه؟ قال : أما حُكَّامنا اليوم هؤلاء: فلا أرى أن يُتقدَّم إلى أحد منهم[1] (وشرط في الولي: الرشد)؛ لأن غير الرشيد محجور عليه (والعدالة، ولو ظاهراً) فلا يحتاج الحاكم إلى تعديل الأب أو وصيه في ثبوت ولايتهما[2] (والجد، والأم، وسائر العصبات، لا ولاية لهم إلا

(١) **مسألة**: ولي الصبي والبالغ السفيه، والمجنون هو: أبوهم إذا ظهر منه الرشد، والعدالة، فإن لم يوجد لهم أب: فوليهم هو: وصي أبيهم، فإن لم يوجد لهم وصي: فوليهم الحاكم - وهو: القاضي-: إذا كان رشيدًا، عدلاً، قويًا، فإن لم يوجد حاكم - بتلك الشروط - فيتفق أكثر أقربائهم على أن يقيموا شخصًا أمينًا يتولّى عليهم - أي: على الصبي والبالغ السفيه، والمجنون -؛ للقياس، بيانه: كما أن الأب له ولاية نكاح الصغيرة والصغير ولو لم يأذنا فكذلك يتولّى أموال الصغير والسفيه والمجنون من أولاده، والجامع: عدم حسن التصرف منهم، وأن أباهم هو أكمل الناس شفقة عليهم، وكما أن وكيل الشخص في الحياة يقوم مقامه فكذلك وصيه يفعل ذلك بعد مماته، والجامع: أنه في كل منهما يُعتبر نائبًا له، وكما أن الحاكم له ولاية نكاح المرأة إذا لم يكن لها ولي، فكذلك يتولّى أموال الصغار، والسفهاء، والمجانين إذا لم يوجد الأب، أو وصيه، والجامع: عدم حسن التصرف في كل، وللتلازم؛ حيث يلزم من عدم وجود حاكم رشيد عدل، قوي: أن يتولى أموال هؤلاء أمين يتفق عليه أكثر أقربائهم؛ لكون الحاكم العاجز كالعدم.

(٢) فرع: يُشترط في ولي الصبي، والمجنون، والسفيه ثلاثة شروط: أولها: =

بالوصية)؛ لقصور شفقتهم عمَّن تقدَّم، والمال محل الخيانة، فلا يؤمنون عليه كالأجانب[١] (ويحرم على ولي الصغير، والمجنون، والسفيه أن يتصرَّف في مالهم إلا بما فيه حظ، ومصلحة)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] والسفيه، والمجنون في معناه[٢] (وتصرُّف الثلاثة) أي: الصغير، والمجنون، والسفيه (ببيع أو

= أن يكون رشيدًا، وقد سبق بيان المراد بـ«الرشد» ثانيها: أن تظهر منه العدالة - وهي: هيئة راسخة في النفس تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة» ثالثها: أن يكون قويًا قادرًا على الدفاع عن من تولى عليهم، وهذه الشروط عامة في كل ولي، سواء كان أبًا، أو وصيًا، أو حاكمًا، أو غير ذلك؛ للمصلحة؛ حيث إن من توفرت فيه تلك الشروط: يكون قادرًا على حفظ حقوق من تولى عليهم والدفاع عنهم إذا ظلمهم أحد، وإن لم تتوفر فيه تلك الشروط: فلا يكون كذلك، فمثلاً: لو كان رشيدًا ولم يكن عدلاً: لأكل هو مالهم، ولو كان عدلاً ولم يكن رشيدًا لتسبب في ضياع أموالهم بسبب كثرة غبنه؛ وسفهه؛ لذلك حجر على غير الرشيد، ولو كان رشيدًا وعدلاً، ولم يكن قويًا: لاستهان الناس في أموالهم ولم يهابوا أحدًا، فإن قال قائل: لا تشترط العدالة في الأب، والوصي هنا قيل له: هذا يحتاج إلى دليل ولم يوجد، وقد اشترطاه؛ للمصلحة كما سبق؛ إذا الأب، والوصي قد يكونا فاسدين كغيرهما، تنبيه: لم يذكر المصنف، الشرط الثالث - وهو: القوة، وهو شرط لا بدَّ منه - كما ذكرنا -.

(١) **فرع ثان**: الجد - من الأب، أو من الأم، - أو الأم وجميع العصبات كالأخ، والعم، وأبنائهما ليس لهم الحق في ولاية على الصبي، أو المجنون، أو السفيه إلا إذا وصَّاهم الأب عليهم؛ للقياس، بيانه: كما أن الأجانب لا ولاية لهم عليهم، فكذلك هؤلاء الأقرباء لا ولاية لهم عليهم، والجامع: أن كلاً منهم لا يؤمن عليهم؛ لنقص الشفقة عليهم من الأب.

(٢) **مسألة**: يحرم على ولي الصبي، والمجنون، والسفيه: أن يتصرَّف في مالهم ببيع، أو شراء، أو نفقة، أو نحو ذلك إلا في شيء فيه مصلحة ونفع لهم: سواء كان هذا الولي أبا، أو وصيا، أو غيرهما؛ للآية؛ حيث نهى =

شراء، أو عتق، أو وقف، أو إقرار غير صحيح)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ الآية [النِّسَاء: ٥]. ولأنهم محجور عليهم لحظ أنفسهم[(١)] (لكن السفيه إن أقرَّ بحد) أي: بما يوجب الحد كالقذف، والزنى (أو بنسب، أو طلاق، أو قصاص: صحَّ، وأُخذ به في الحال)؛ لأنه غير متهم في نفسه، والحجر إنما تعلَّق في ماله، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز إذا كان بزنى، أو سرقة، أو شرب خمر، أو قذف، أو قتل، وأن الحدود تقام عليه، وإن طلَّق: نفذ في قول الأكثر، قاله في «الشرح»[(٢)] (وإن أقر

= الشارع عن أن يتصرَّف الأولياء في أموال الصبيان - وهم اليتامى - إلا إذا كان هذا التصرف فيه حسن، ومصلحة، ونفع لهم، والنهي هنا مطلق، فيقتضي التحريم، والاستثناء من النفي إثبات، ويُلحق المجنون، والسفيه بالصبي؛ لعدم الفارق، والجامع: قصور العقل في كل.

(١) **مسألة**: إذا تصرُّف الصبي، والمجنون، والسفيه بأموالهم بأن باعوا شيئًا، أو اشتروه، أو اعتقوا عبدًا، أو وقفوا شيئًا لله تعالى، أو أقروا لأحدٍ بمال: فإن هذا كلَّه غير صحيح، ولا يؤاخذون بذلك إن فعلوا؛ للآية؛ حيث نهى الشارع أن يُعطى السفيه ماله ليتصرَّف فيه بما شاء، والنهي هنا مطلق، فيقتضي الفساد؛ فيبطل ويفسد كل ما قام به من تصرفات في ماله، ويُلحق به الصبي والمجنون؛ لعدم الفارق، بجامع: قصور العقل في كل، وللمصلحة؛ حيث إن المقصد من الحجر على هؤلاء هو: حفظ أموالهم من أن يتحايل عليها الظلمة فيأكلونها بالباطل، فإذا تصرَّفوا بأموالهم: لم يحصل ذلك المقصد.

(٢) فرع: إذا أقر السفيه بأيِّ شيء يوجب الحد عليه: كأن يقر بأنه زنى، أو سرق، أو قذف، أو شرب الخمر، أو أقرَّ بأن هذا الولد له، أو أقر بأنه طلَّق، أو أقر بشيء يوجب القصاص عليه: فإنه يصح منه هذا الإقرار، وتقام عليه الحدود، والقصاص التي أقربها في الحال: سواء كان قد حجر عليه أو لا؛ للتلازم؛ حيث إن الشخص يستحيل أن يتهم نفسه، وأن =

بمال: أُخذ به بعد فكِّ الحجر عنه)؛ لأنه حجر عليه؛ لحظه، ولأن قبول إقراره يبطل معنى الحجر؛ لأنه يداين الناس، ويقر لهم[(١)] **فصل**: (وللولي مع الحاجة أن يأكل من مال موليه)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاء: ٦] قالت عائشة: «نزلت في والي اليتيم الذي يقوم عليه، ويصلح ماله، إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف» أخرجاه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني فقير، وليس لي شيء، ولي يتيم فقال: «كل من مال يتيمك غير مسرف» رواه الخمسة إلا الترمذي (الأقل من أجرة مثله، أو كفايته)؛ لأنه يستحق بالعمل والحاجة جميعاً، فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجدا فيه (ومع عدم الحاجة يأكل ما فرضه له الحاكم) قال في «القواعد» و «الإنصاف»: بغير خلاف[(٢)] (ولزوجة، ولكل متصرِّف في بيت: أن يتصدَّق منه بلا إذن

= يقر عليها بما لم تفعل، وأنه قد حجر عليه من أن يتصرف في ماله فقط، دون نفسه وشخصه فيلزم من ذلك: أن يصح منه ذلك الإقرار، وأن يؤاخذ به.

(١) **فرع ثان**: إذا أقر السفيه بمال عليه لزيد: فإنه يُؤخذ، ويُعمل به بعد فكِّ الحجر عنه، أي: إذا فُكَّ الحجر عنه: يُلزمه الحاكم بأن يدفع لزيد المال الذي أقر به له؛ للتلازم؛ حيث يلزم من فك الحجر عنه: أن يعود إلى معاملة الناس، فيقر لهم، وعليهم من ديون؛ ومن ضمن ذلك: أن يُعمل بما أقرَّبه من الديون للآخرين.

(٢) **مسألة**: يُباح لولي الصبي، والمجنون، والسفيه أن يأكل من أموالهم الأقل من أجرة مَنْ عمل مثل عمله - وهو: القيام بشؤون هؤلاء - والأقل مما يكفي مثله إذا احتاج إلى ذلك، أما إذا لم يحتج إلى شيء من أموالهم: فيباح أن يأخذ أجرة عمله فقط، وهو: ما فرضه الحاكم مقابل عمله بالولاية على أموالهم؛ للآية؛ حيث أباح الشارع الأكل من مال اليتم - وهو الصبي الذي هو دون البلوغ - إذا احتاج إلى ذلك؛ لأن الأمر إذا ورد بعد الحظر: فإنه يقتضي الإباحة، وأيد ذلك حديث عمرو بن شعيب، =

صاحبه بما لا يضر كرغيف ونحوه)؛ لحديث عائشة مرفوعاً : «إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة: كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها أجر ما كسب، وللخازن مثل ذلك، لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئاً» متفق عليه، ولم تذكر إذناً؛ لأن العادة السماح، وطيب النفس به (إلا أن يمنعه) من ذلك (أو يكون بخيلاً: فيحرم) لحديث : «إن دمائكم، وأموالكم، وأعراضكم حرام عليكم...» الحديث، وقوله : «لا يحل مال امريء مسلم إلا عن طيب نفس»(١).

***

= وأثر عائشة، ويُلحق المجنون، والسفيه بالصبي؛ لعدم الفارق في ذلك، وللتلازم؛ حيث يلزم من انقطاع الولي للعمل بالولاية عليهم: أن يأخذ أجرة عن ذلك الانقطاع، ولا يُقدِّر تلك الأجرة إلا الحاكم.

(١) **مسألة**: يُباح للزوجة، أو أيِّ متصرِّفٍ في منزلٍ: أن يقوم بالتصدُّق على الفقراء والمساكين مما وجد في البيت من طعام بشروط: أولها: أن لا يلحق الضرر صاحب البيت بسبب هذا التصدق، ثانيها أن يأذن صاحب البيت بالتصدق عن طريق الإجمال، لا التفصيل، ثالثها: أن تعلم المرأة أو المتصرِّف في البيت أن صاحب البيت كريم يحب التصدُّق على المحتاجين، فإن تخلفت تلك الشروط،أو تخلَّف واحد منها: كأن يكون التصدق مضرًا بصاحب البيت، أو ليس بمضر، ولكنه يمنع عادة ذلك، أو كان بخيلاً: فلا يباح للزوجة، أو مدبِّر المنزل أن يتصدَّقا؛ لحديث عائشة؛ حيث بيَّن النبي ﷺ أجر من تصدقت عن زوجها، ولم تذكر إذناً تفصيلياً عن ذلك، ولحديث: «إن دماءكم...» ولحديث: «لا يحل مال امريء...» حيث حرم النبي ﷺ أخذ مال الغير بلا إذنهم، وطيب نفوسهم فيه، وهذه النصوص تدل على تلك الشروط الثلاثة.

باب الوكالة

وهي جائزة بالكتاب والسنة، والإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] وقوله: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩] الآية، ولحديث عروة بن أبي الجعد وغيره، و«وكل النبي ﷺ عمرو بن أمية في قبول نكاح أمِّ حبيبة»، «وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة»[1] (وهي: استنابة جائز التصرُّف مثله فيما تدخله النيابه[2] كعقد)

---

(١) **مسألة**: الوكالة جائزة؛ لقول تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] حيث إن العاملين وكلاء الحاكم في جمع الزكاة، وأخذها وتقسيمها، ولقوله: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم﴾ [الكهف: ١٩] حيث إن أصحاب الكهف قد وكلوا أحدهم في شراء حاجتهم، ولقوله: ﴿ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ﴾ [يوسف: ٥٥] أي: اجعلني وكيلًا عنك، ولأن النبي ﷺ قد وكّل عروة بن أبي الجعد في شراء شاة أو أضحية، وأعطاه لذلك دينارًا، فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بدينار وشاة، وللمصلحة؛ حيث إن بعض الناس لا يتمكَّن من فعل كلِّ شيء بنفسه؛ إما بسبب مرض، أو ضيق وقت، أو انشغاله بما هو أهم، فشُرعت الوكالة، تيسيرًا للعباد، وتوسعة عليهم، وهذه الأدلة هي مستند الإجماع الذي ذكره هنا، تنبيه: حديث عمرو بن أمية، وأبي رافع المذكورين هنا ضعيفان - كما في الإرواء (٥/ ٢٨٢-٢٨٣) - تنبيه آخر: كتب في النسخ: «عروة بن الجعد» والصحيح ما أثبتناه من كتب الحديث.

(٢) **مسألة**: الوكالة - بفتح الواو، أو كسرها - لغة: التفويض والاستنابة، ومنه قولك: «وكّلتُ فلانًا» أي: فوَّضت أمري إليه، وانبته عني، وهي اصطلاحًا: «أن يستنيب جائز التصرف - وهو المكلف الحر الرشيد - من هو مثله في أي شيء تدخله النيابة من الأفعال»، ومثالها أن يقوم زيد بتوكيل بكر في مطالبة محمد؛ لإخراج دينه منه، فتكون أركانها ثلاثة: الموكِّل - وهو زيد هنا -، والوكيل - وهو بكر هنا - والموكَّل فيه - =

بيع، وهبة، وإجارة، ونكاح؛ لأنه ﷺ وكل في الشراء ، والنكاح، وأُلحق بهما سائر العقود (وفسخ) كالخلع والإقالة (وطلاق)؛ لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء فجاز في الإزالة بطريق الأولى (ورجعة)؛ لأنه يملك بالتوكيل الأقوى، وهو: إنشاء النكاح، فالأضعف، وهو: تلافيه بالرجعة أولى (وكتابة، وتدبير، وصلح)؛ لأنه عقد على مال أشبه البيع، (وتفرقة صدقة، ونذر، وكفارة)؛ لأنه ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات، وتفريقها، ويشهد به حديث معاذ، وفيه: «فأخبرهم أن الله افترض عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم فترد إلى فقرائهم» (وفعل حج وعمرة)؛ لما تقدم[1] (لا فيما لا تدخله النيابة كصلاة، وصوم، وحلف، وطهارة من

= وهو: إخراج الدَّين من محمد -، وهذا عام: فيشمل: كون الموكِّل، والوكيل ذكرين، أو أنثيين، أو ذكر وأنثى ويشمل كل ما يصلح أن يوكل فيه - كما سيأتي بيانه -.

(١) **مسألة**: تصح الوكالة في كل شيء تدخله النيابة، وذلك في جميع العقود: كالبيع، والشراء، والإجارة، والهبة، والقرض، والصلح، والكتابة، والتدبير، والضمان، والكفالة، والحوالة، والشركة، والوديعة، والجعالة، والمساقاة، والمزارعة، والوصية، والنفقة، والنكاح، والطلاق، والخلع، والإقالة، والرجعة، والعتق، وتفرقة الصدقات، وما نُذر به، وما يُكفِّر به، وفعل الحج والعمرة، والطهارة من النجس ونحو ذلك، لأن النبي ﷺ قد وكل في الشراء وعقد النكاح، ويلحق الباقي بهما؛ لعدم الفارق من باب «مفهوم الموافقة المساوي أو الأولى؛ إذ إنه إذا صح ذلك في إنشاء النكاح، والبيع وهو أقوى فمن باب أولى أنه يصح في الإزالة؛ لكونه أضعف، ولأن النبي ﷺ كان يبعث عماله لجمع الصدقات، وتفرقتها، وهم يعتبرون وكلاء له، ويُلحق تفرقة النذور، والكفارات بذلك؛ لعدم الفارق، وللتلازم؛ حيث إن تلك العقود أو الفسوخ، ونحو ذلك مما ذكر تدخلها النيابة؛ لعدم اشتراط البدن لها فيلزم من ذلك صحة الوكالة؛ لكون الوكالة نيابة في حقيقة الأمر، تنبيه: قد سبق بيان صحة النيابة في الحج والعمرة لمن لا يقدر =

حدث)؛ لتعلقها ببدن من هي عليه؛ لأن المقصود فعلها ببدنه، ولا يحصل ذلك من فعل غيره، لكن تدخل ركعتا الطواف تبعاً[١] (وتصح الوكالة منجزّة) كـ«أنت وكيلي الآن» (ومعلّقة) نصَّ عليه، كقوله: «إذا قدم الحاج فبع هذا»، «وإذا دخل رمضان فافعل كذا»، «وإذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه لهم»؛ لقوله ﷺ: «فإن قُتل زيد فجعفر..» الحديث، (ومؤقتة) كـ: «أنت وكيلي شهراً، أو سنة»[٢]، وتصح في إثبات الحدود، واستبقائها؛ لقوله ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فأمر بها فرُجمت» متفق عليه[٣]. وتجوز في إثبات الأموال والحكومة فيها حاضراً

= بدنيًا عليهما، ولكنه يقدر ماليًا وذلك في باب «الحج والعمرة».

(١) **مسألة**: لا تصح الوكالة فيما لا تدخله النيابة من العبادات المحضة كالصلاة، والطهارة من الحدث، والصوم، ونحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث إنه يقصد من تلك العبادات فعلها ببدن المكلّف بها، فلا تصح من غيره، ويلزم من ذلك: عدم صحة الوكالة عنها، فإن قال قائل: إن سنة الطواف ممن يحج عن غيره أو يعتمر تصح مع أنها صلاة: قيل له: إنها تصح من الغير، نظرًا لكونها تبعًا للحج والعمرة، وهذا لا يُسمّى وكالة.

(٢) **مسألة**: تصحُّ الوكالة منجّزة كقول الموكّل: «أنت وكيلي الآن في كذا»، وتصحُّ معلقة بشرط كقوله: «إذا قدم الحاج، فبع عني كذا» أو «إذا دخل رمضان فأنفق على أولادي كذا» وتصحُّ دائمة كقوله: «أنت وكيلي في كذا» ويُطلق في الوقت، وتصح مؤقتة بوقت معين كقوله: «أنت وكيلي في كذا شهرًا، أو سنة»؛ لقوله ﷺ في غزوة مؤتة: «أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبدالله بن رواحة»؛ حيث إن هذه وكالة معلّقة بشرط، وللقياس، بيانه: كما تصح الحوالة، والوصية، وولاية القضاء، وإباحة الأكل منجّزاً ومعلّقًا، ودائمًا، ومؤقتًا، فكذلك تصح الوكالة في ذلك، والجامع: أن الحاجة إلى ذلك ماسة في كل، وقد أطال ابن القيم في ذكر ذلك.

(٣) **مسألة**: تصح الوكالة في إثبات الحدود، كحد السرقة، والزنا، وشرب الخمر، والقصاص، واستيفائها ممن وجبت عليه، فيصح أن يوكّل =

كان الموكِّل، أو غائباً؛ لما روي: أن علياً وكلَّ عقيلاً عند أبي بكر، وقال: «ما قُضي عليه فهو علي، وما قضي له فلي»، و«وكلَّ عبد الله بن جعفر عند عثمان، وقال: «إن للخصومة قحماً - أي: مهالك -، وإن الشيطان يحضرها، وإني أكره أن أحضرها» نقله حرب، وهذه قضايا في مظنة الشهرة، ولم ينكر فكان إجماعاً، قاله في «الكافي»، وقال في «الشرح»: هو: إجماع الصحابة[1] (وتنعقد بكلٍّ ما دل عليها من قول) يدلُّ على الإذن، نصَّ عليه: كـ: «بع عبدي فلاناً» أو «اعتقه» أو «فوَّضت إليك أمره» أو «جعلتك نائباً عني في كذا» (أو فعل) قال في «الفروع»: و«دلَّ كلام القاضي على انعقادها بفعل دال كبيع، وهو ظاهر كلام الشيخ - يعني: الموفَّق - فيمن دفع ثوبه إلى قصَّار، أو خياط، وهو: أظهر كالقبول» انتهى. ويصح قبولها بكلٍّ قول، أو فعل، دل عليه فوراً، ومتراخيا؛ لأن قبول وكلائه ﷺ كان بفعلهم، وكان متراخياً عن توكيله إياهم[2]

= الإمام غيره في إقامة الحدود، والقصاص؛ لحديث: «واغدُ يا أُنيس...» حيث إن النبي ﷺ وكَّل أنيسًا في إثبات حد الزنى، واستيفائه، وتُلحق بقية الحدود به؛ لعدم الفارق.

(١) **مسألة**: يجوز للوكيل أن يقوم بإثبات الأموال والحكم فيها عند الحاكم سواء حضر الموكِّل، أو لم يحضر؛ للقياس، بيانه: كما يجوز للوكيل أن يثبت لموكله كل ما طلبه منه بحضرته، فكذلك يصح ذلك في غيبته، والجامع: أخذ الحق في كل، وللمصلحة؛ حيث إن المقصد من الوكالة هو: نيابة الوكيل عن الموكل، فلو لم يجز ذلك في غيبته لما تحقق المقصد منها، وهذان الدليلان هما مستند الإجماع الذي حكا المصنف. تنبيه: الأثران المنقولان عن علي هنا ضعيفان - كما في الإرواء (٥/ ٢٨٧) -.

(٢) **مسألة**: تصحُّ الوكالة بكُلِّ لفظٍ يأتي به الموكِّل يدلُّ على إذنه: بأن يتصرَّف الوكيل فيما وُكِّل فيه: كأن يقول زيد لبكر: «وكَّلتك بأن تبيع عبدي فلانًا»، أو «وكلتك بأن تعتقه» أو «بع عبدي» أو «اعتقه»، أو «فوضتُ لك ذلك» =

(وشرط: تعيين الوكيل): فلا يصح: «وكَّلت أحد هذين»[(١)] (لا علمه بها): فلو باع عبد زيد على أنه فضولي، وبان أن زيداً كان وكَّله في بيعه قبل البيع: صحَّ اعتباراً بما في نفس الأمر، لا بما في ظنِّ المكلَّف[(٢)]

= أو «نوَّبتك عني في ذلك» أو نحو ذلك، وتصح بالفعل: كأن يدفع زيد إلى بكر ثوبًا لقصار، أو خياط، أو صبَّاغ، وتصح بالكتابة: كأن يكتب زيد إلى بكر بأن تبيع داري، ويصح من بكر أن يقبل الوكالة بكل قول، أو فعل أو تقرير دال على قبولها: كقوله: «قبلتُ» أو «أن يفعل ما وكِّل به»، ويصح هذا القبول على الفور، وعلى التراخي؛ لأن النبي ﷺ كان يوكِّل بعض أصحابه في قبض الزكوات، والغزوات، وشراء الحاجات، وإقامة بعض الجنايات بالقول، وبالفعل، وبالكتابة، وكانوا يقبلون ذلك بالقول، وبالفعل على الفور، وعلى التراخي، ولم ينكر عليهم ذلك، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه التوسعة على العباد، والتيسير لهم؛ إذ لو تقيد ذلك بقول، أو فعل معيَّن: لضاق الأمر عليهم.

(١) **مسألة**: يُشترط على الموكِّل: أن يُعيِّن الوكيل، ويذكره بعينه، أو يشير إليه في المجلس: فيقول: وكّلتُ فلانًا بن فلان على كذا» أو يقول: «وكّلت هذا الشخص» وهو يعرفه، مشيرًا إلى أحد الجالسين، وعليه: إن قال: «وكّلتُ أحد هذين» أو قال: «وكّلت عمرًا أو زيدًا...»: فلا يصح التوكيل؛ للمصلحة؛ حيث إن تعيين الوكيل فيه دفع للجهالة، والغرر، والنزاع بين الناس.

(٢) **مسألة**: لا يُشترط علم الوكيل بالوكالة: فلو أنَّ بكرًا قد باع عبدًا لزيد في يوم الأحد مثلاً بلا إذن زيد، ثم علم بعد ذلك أن زيدًا كان قد وكّله في بيعه يوم السبت - أي: قبل بيعه-: فإن هذا البيع يصحُّ، وإن لم يعلم بكر - حين بيعه للعبد - بالوكالة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون بكر وكيلاً للعبد قبل بيعه في نفس الأمر: أن يصح البيع؛ لأنه وكيل حقيقة، والراجح: أنه يُشترط علم الوكيل بالوكالة؛ وعليه: فلا يصح بيع بكر للعبد هنا؛ لأنه حين بيعه لا يصح تصرُّفه فيه بأيِّ شكل من الأشكال؛ للمصلحة؛ إذ لو صحَّ ذلك: لباع بعض الناس أملاك بعض تقديراً لظن الوكالة، وهذا فيه =

(وتصحُّ في بيع ماله كلِّه، أو ما شاء منه، وبالمطالبة بحقوقه، وبالإبراء منها كلها، أو ما شاء منها)؛ لأنه يعرف ماله، ودينه، فيعرف ما يبيع ويقبض، فيقل الغرر، قاله في «الكافي»[1] (ولا يصح إن قال: «وكلتك في كل قليل وكثير، وتسمَّى: «المفوضة») ذكر الأزجي: أنه اتفاق الأصحاب؛ لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله، وطلاق نسائه، واعتاق رقيقه فيعظم الغرر، والضرر[2] (وللوكيل أن يُوكِّل فيما يعجز عنه)؛ لدلالة الحال على الإذن فيه[3] (لا أن يعقد مع فقير، أو قاطع طريق) إلا بإذن

= حرج، وجهالة، وغرر، مما يؤدي إلى التنازع، فسدًا لذلك: شُرع ما قلناه من الحكم.

(١) **مسألة**: يصح أن يُوكِّل زيد بكرًا في بيع ماله، أو تأجيره، أو في المطالبة بحقوقه، أو في الإبراء منها، ويُسلِّم ويستلم الثمن: سواء وكّله على كل ماله، أو ما شاء منه، كل ذلك يصح بشرط: تعيين ما وُكل فيه من ذلك؛ للمصلحة؛ حيث إن الوكيل - وهو بكر هنا - إذا عرف عين ما وُكّل فيه: فإنه بتصرّف فيه ببيع، وقبض بكل حرية، وهذا يؤدي إلى رفع الجهالة فيقل الغرر والتنازع الذي عادة ما يحصل بين الوكيل، وموكّله.

(٢) **فرع**: لا تصح الوكالة إذا أطلق الموكِّل الوكالة لوكيله: كأن يقول زيد لبكر: «وكّلتك في كلِّ قليل، وكثيرٍ» أو «وكلتك في كل شيء»؛ للمصلحة؛ حيث إن الإطلاق بمثل هذه العبارة تجعل الوكيل يتصرَّف في كل شيء للموكِّل فيوهب من ماله الآخرين، ويُطلِّق نساءه، ويُعتق عبيده -؛ لكون ذلك يلزم من تلك العبارة - وهذا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالموكِّل، فيحصل تنازع، واختلاف بينهما، فدفعًا لذلك: شرع هذا الحكم.

(٣) **مسألة**: يجوز للوكيل أن يُوكِّل غيره فيما وُكِّل فيه بشرط: أن يعجز الوكيل عن فعل ما وُكِّل فيه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من حال الموكِّل وإذنه للوكيل بأن يتصرَّف بماله: أن يُوكِّل غيره، والراجح: أنه لا يجوز للوكيل أن يوكِّل غيره فيما وكِّل فيه إلا بعد أن يأذن له الموكِّل بذلك إذنًا صريحًا فمثلاً: لو وكَّل زيد بكرًا في شراء تلك الدار، فلا يجوز لبكر أن يوكِّل محمدًا في =

مُوكِّله ، فإن فعل: لم يصح؛ ، لأنه تغرير بالمال؛ لأنه لا يؤمن انفساخ العقد، وقد تلف ما بيد الفقير، أو تعذَّر حضور قاطع الطريق (أو يبيع مؤجَّلاً) إلا بإذن مُوكِّله، فإن فعل: لم يصح؛ لأن الإطلاق ينصرف إلى الحلول (أو بمنفعة، أو عرض) إلا بإذن مُوكِّله، فإن فعل: لم يصح ؛ لأن الإطلاق محمول على العرف، والعرف كون الثمن من النقدين (أو بغير نقد البلد إلا بإذن مُوكِّله)، فإن فعل: لم يصح؛ لأن عقد الوكالة لم يقتضه[1] **فصل**: (والوكالة، والشركة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة،

= شرائها إلا بعد أن يستأذن الموكِّل - وهو زيد هنا -، وهذا مطلق، أي: سواء عجز الوكيل - وهو بكر هنا - أو لا ، أما إن أذن الموكِّل له بأن يوكل غيره، أو يقول الموكل: «وكلتك فاصنع ما شئت»: فيجوز لبكر أن يوكل غيره؛ للقياس، بيانه؛ كما أن زيدًا لو أودع بكرًا وديعة، فلا يجوز لبكر أن يودعها محمدًا، أو غيره إلا بإذن المودِع - وهو زيد هنا - فكذلك الحال هنا، والجامع: أن بكرًا في الوكالة، والوديعة قد استوثقه زيد على الشيء الموكَّل فيه والمودَع، وقد لا يكون محمد ثقة عند زيد، وأما التلازم الذي ذكره المصنف: فلا يصح؛ لأن إذن الموكِّل للوكيل لا يستلزم إذنه لغيره.

(١) **مسألة**: لا يصح أن يتصرف الوكيل في الحالات الست التالية إلا بعد أن يأذن الموكِّل: أولها: أن يعقد الوكيل مع فقير، ثانيها: أن يعقد مع قاطع طريق، ثالثها: أن يبيع بثمن مؤجَّل، رابعها: أن يبيع بمنفعة، لا بثمن نقدي، خامسها: أن يبيع بعرض: كأن يبيع داراً بثياب، سادسها: أن يبيع بنقد وعملات غير نقد وعملات البلد الذي فيه المباع؛ للمصلحة؛ حيث إن البيع على الفقير، أو قاطع الطريق فيه غرر غالبًا؛ إذ قد لا يدفع الفقير ثمنًا، وقد لا يحظر قاطع الطريق مكان العقد -؛ لخوفه - مما يؤدي إلى فسخ عقد البيع، فيقع غرر على الموكِّل، أما إن أذن بذلك: فيصح؛ لأنه أسقط حقه، وللتلازم؛ حيث إن إطلاق الموكِّل للوكيل ببيع شيء ينصرف إلى بيعه حالاً، وبيعه بثمن نقدي، دون منفعة، أو عرض، وينصرف إلى بيعه بنقد البلد: فيلزم عدم صحة بيعه بالمؤجَّل، أو بالمنفعة، أو بالعرض، =

والوديعة، و الجعالة : عقود جائزة من الطرفين)؛ لأن غايتها من جهة الموكِّل، ونحوه: إذن، ومن جهة الوكيل ونحوه : بذل نفع، وكلاهما جائز (لكل من المتعاقدين فسخها) أي : هذه العقود: كفسخ الإذن في أكل طعامه[1] (وتبطل كلها[2] بموت أحدهما، وجنونه) المطبق؛ لأنها تعتمد الحياة، والعقل، فإذا انتفى ذلك: انتفت صحتها؛ لزوال أهلية التصرُّف[3] (وبالحجر؛ لسفه؛ حيث اعتبر الرشد) كالتصرف المالي، فإن

= أو بالنقد الغريب، أما إن أذن الموكِّل بذلك فيصح البيع؛ لأنه أسقط حقه.

(١) **مسألة**: الوكالة عقد جائز، غير لازم، وبناء عليه: يستطيع أيُّ واحدٍ من الموكِّل والوكيل أن يفسخ الوكالة متى شاء بدون إذن الآخر، وبدون أن يترتب عليه أيُّ شيء من الالتزامات؛ للتلازم حيث يلزم من حقيقة الوكالة: كونها عقد جائز؛ إذا أنها من جهة الموكِّل إذن لغيره بالتصرف في أملاكه، وهي من جهة الوكيل: بذل نفع لغيره، وهما - أي: الإذن، وبذل النفع - غير لازمين، وللقياس، بيانه: كما يجوز لزيد أن يأذن لبكر في أن يأكل طعامه، ويجوز أن يمنعه بعد ذلك، ويجوز لبكر أن يأكل من طعام زيد، ويجوز له أن يمنع نفسه، فكذلك الحال في الوكالة يجوز للوكيل، والموكل أن يفسخ كل واحد منهما العقد، تنبيه: كل من الشركة، والمضاربة والمساقاة، والمزارعة، والوديعة، والجعالة عقد جائز يجوز للطرفين المتعاقدين أن يفسخ العقد كما ذكرنا ذلك في الوكالة.

(٢) **مسألة**: تبطل الوكالة إذا وُجد واحد من اثني عشر سببًا هي كما يلي:

(٣) **الأول والثاني والثالث** - من الأسباب المبطلة للوكالة -: «أن يموت الموكِّل، أو يُجنُّ جنونًا مطبقًا - وهو: أن لا يفيق أبدًا -» و«أن يموت الوكيل، أو يُجنُّ جنونًا مطبقًا»، و«أن يفسخ الموكل، أو الوكيل الوكالة»؛ للتلازم؛ حيث إن زوال أهلية التصرُّف - بموتٍ، أو جنونٍ أو فسخ - يلزم منه: انتفاء صحة الوكالة؛ لكونها معتمدة على حياة الموكل، والوكيل وبقاء العقل لهما، وبقاء العقد بلا فسخ، فإذا زالت هذه الأشياء: بطلت الوكالة، =

وُكِّل في نحو «طلاق»، و«رجعة»: لم تبطل بالسَّفه[١] (وتبطل الوكالة بطروء فسق لموكِّل، ووكيل فيما ينافيه) الفسق (كإيجاب النكاح) وإثبات الحد، واستيفائه؛ لخروجه بالفسق عن أهلية ذلك التصرف[٢] (وبفَلَس موكِّل فيما حُجر عليه فيه) كأعيان ماله؛ لانقطاع تصرُّفه فيها، بخلاف ما لو وُكِّل في شراء في ذمته، أو في ضمان، أو اقتراض[٣] (وبردَّته) أي:

= تنبيه: السبب الثالث - وهو: «فسخ أحدهما الوكالة - قد ذكرته؛ لكونه مبطلاً للوكالة، ولقد أومأ إلى ذلك المصنف.

(١) **الرابع** - من الأسباب المبطلة للوكالة -: أن يُحجر على الموكّل، أو الوكيل بسبب سفهٍ في مال - وبناء عليه: لو وُكّل شخص في طلاق، أو رجعة، أو نكاح ونحوها فلا تبطل بسفه الوكيل في ماله؛ للتلازم؛ حيث إنه لا يُحجر عليه إلا إذا لم يكن رشيدًا في تصرفاته المالية فيلزم منه: بطلان الوكالة هنا؛ لكونه تصرّف في مالٍ هو بالأصل ممنوع منه بالحجر، ويلزم من ثبوت السفه في المال: عدم السفه في غيره؛ فتصح تصرفاته الأخرى كالطلاق ونحوه، فتصح الوكالة فيها.

(٢) **الخامس** - من الأسباب المبطلة للوكالة -: أن يفسق الموكّل، أو الوكيل فيما يُشترط في التوكيل فيه العدالة، وينافيه الفسق: كأن يؤكّل زيد بكرًا في قبول نكاح عنه، أو تزويج ابنته، أو إثبات حدٍّ على أحد الجناة، أو استيفائه وإقامته على الجاني، أو نحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن تلك التصرُّفات يُشترط فيمن يتولّاها العدالة، فيلزم من خروجه عن العدالة: بطلان الوكالة إذا كان الوكيل، أو الموكّل فاسقًا؛ لخروجه عن أهلية ذلك التصرف.

(٣) **السادس** - من الأسباب المبطلة للوكالة -: أن يُحجر على أعيان مال الموكِّل المفلس الذي وكّل غيره أن يتصرّف فيها؛ للتلازم؛ حيث إن انقطاع تصرُّف الموكِّل في تلك الأعيان بسبب الحجر عليها يلزم منه: بطلان وكالته فيها، **فرع**: لو وكّل هذا المفلس شخصًا أن يشتري له في ذمَّته، أو في ضمانه، أو أن يقترض له: فإن الوكالة هنا تصح؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم دخول ذلك فيما حجر عليه فيه: أن تصح الوكالة فيه.

الموكِّل؛ لأنه ممنوع من التصرُّف في ماله مادام مُرتدّاً[١] (وبتدبيره) أي: السيد (أو كتابته قناً وكَّل في عتقه)؛ لدلالته على رجوع الموكِّل عن الوكالة في العتق[٢] (وبوطئه زوجة وكَّل في طلاقها)؛ لأنه دليل على رغبته فيها، واختيار إمساكها، ولذلك كان الوطء رجعة في المطلقة رجعياً، بخلاف القبلة، والمباشرة دون الفرج[٣] (وبما يدلُّ على الرجوع من أحدهما) أي: الموكِّل، والوكيل، كما تقدم في الموكِّل، ومن صور دلالة رجوع الوكيل: ما إذا قبل الوكالة في عتق عبد من سيده بعد أن كان وكَّله آخر في شرائه منه (وينعزل الوكيل بموت موكِّله)؛ لما تقدم، ولأنه فرع، فيزول بزوال أصله[٤] (وبعزله له، ولو لم يعلم)؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر

---

(١) **السابع** - من الأسباب المبطلة للوكالة -: أن يرتدّ الموكِّل عن الإسلام، للتلازم؛ حيث يلزم من ردَّته عن الإسلام: منعه من التصرف في جميع أمواله طوال وقت ردته، ومن التصرُّف: الوكالة عليها، فيمنع منها.

(٢) **الثامن والتاسع** - من الأسباب المبطلة للوكالة -: «أن يقوم السيِّد الموكِّل بتدبير العبد الذي وكَّل غيره بعتقه» و«أن يقوم السيد بمكاتبة العبد الذي وكّل غيره بعتقه»، أي: إذا وكّل زيد بكرًا بأن يعتق عبده، ثم بعد ذلك دبَّر زيد عبده هذا بأن قال: «هو حر بعد موتي -، أو كاتبه: بأن باعه على نفسه بثمن يسدده العبد على أقساط: فإن هذه الوكالة تبطل؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تدبير العبد ومكاتبته: رجوع الموكّل عن الوكالة، وفسخها.

(٣) **العاشر** - من الأسباب المبطلة للوكالة -: أن يطأ الرجل امرأته التي وكل آخر في طلاقها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وطء الموكّل لامرأته تلك: رجوعه عن الوكالة في طلاقها؛ لأن هذا يدلُّ على اختيار إمساكها على طلاقها، فرع: إذا قبَّل رجل مطلقته الرجعية أو باشرها فيما دون الفرج بدون تلفظه بلفظ: «راجعتك» أو نحوه: فلا يدل هذا على رجوعه إليها.

(٤) **الحادي عشر** - من الأسباب المبطلة للوكالة -: أن تثبت دلالة، أو إشارة أو قرينة تدلُّ على أن الموكّل، أو الوكيل قد رجع عن الوكالة، =

إلى رضى صاحبه، فصحَّ بغير علمه كالطلاق[١] (ويكون ما بيده بعد العزل أمانة) فلا يضمن إلا إن تعدَّى، أو فرط كسائر الأمانات، ويضمن ما تصرَّف فيه على رواية: أنه ينعزل قبل علمه، واختار الشيخ تقي الدين: لا يضمن مطلقاً، ذكره في «الإنصاف»[٢] **فصل**: (وإن باع الوكيل بأنقص عن ثمن المثل، أو عن ما قدَّره له مُوكِّله، أو اشترى بأزيد) من ثمن المثل (أو بأكثر مما قدَّره له: صحَّ) البيع والشراء، نصَّ عليه؛ لأن من صحَّ منه

= ولم يُردها: مثاله في الموكل ما سبق تدبير الموكّل عبده، أو كتابته، أو وطء زوجته، أو نحو ذلك، ومثاله في الوكيل: أو يقبل شخص الوكالة في عتق عبد من سيده، بعد أن قبل من شخص آخر شراءه منه؛ حيث إن هذا يدل على رجوع الوكيل هذا عن الوكالة عن شراء ذلك العبد؛ لكون الوكالة في عتقه جاءت بعد الوكالة في شرائه، فنسخ المتأخر المتقدم، تنبيه: قوله: «ويعزل الوكيل...» هذا المبطل الأول، وقد كرره هنا.

(١) **الثاني عشر والأخير** - من الأسباب المبطلة للوكالة -: أن يعزل الموكِّل الوكيل بصريح لفظه، أو بأي دلالة، سواء علم الوكيل بذلك العزل، أو لا؛ للتلازم؛ حيث إن كون الوكالة هي إذن من الموكِّل للوكيل بأن يتصرَّف بماله، فيلزم من عزله؛ منع هذا الإذن، وبذلك تبطل الوكالة، وللقياس، بيانه: كما أن الزوج إذا طلق زوجته فإنها تطلق سواء علمت الزوجة بهذا الطلاق، أو لم تعلم، فكذلك الوكيل ينعزل سواء علم الوكيل بعزله أو لم يعلم، والجامع: أن كلاً منهما رفع عقد لا يشترط فيه رضى صاحبه.

(٢) فرع: إذا عزل الموكِّل الوكيل: يكون ما تحت يد الوكيل من أموال الموكل أمانة، وبناء على ذلك: لا يضمن الوكيل ما تلف بيده إذا لم يتعدَّ، ولم يُفرِّط ويتساهل في حفظه؛ للقياس، بيانه كما أن الوديعة، إذا تلفت لا يضمنها المودَع إلا إذا تعدَّى، أو فرط، فكذلك ما تحت يد الوكيل من أموال الموكِّل لا يضمنها إذا تلفت بعد عزل الموكِّل إلا إذا تعدَّى، أو فرط، والجامع: أن كلاً منها أمانة عند أمين.

ذلك بثمن مثله: صحَّ بغيره، ولأن الضَّرر يزول بالتضمين (وضمن في البيع كلَّ النقص، وفي الشراء كل الزائد)؛ لتفريطه بترك الاحتياط، وطلب الأحظ لموكِّله[١]، قال في «الكافي»: ولا عبرة بما لا يتغابن الناس به، كدرهم في عشرة؛ لأنه لا يمكن التحرز منه انتهى[٢] (وبعه لزيد، فباعه لغيره: لم يصح) البيع، قال في «المغني»: بغير خلاف علمناه، سواء قدَّر له الثمن، أم لم يُقدِّره؛ لأنه قد يقصد نفعه ، دون غيره، أو نفع المبيع بإيصاله إليه[٣] (ومن أمر بدفع شيء إلى معيَّن؛ ليصنعه، فدفع ونسيه: لم

---

(١) **مسألة**: إذا وكَّل زيد بكرًا في بيع ثوب، وقدّر له أن يبيعه بعشرة ريالات فباعه بثمانية، أو لم يقدِّر له شيئًا فباعه بأقل من ثمن المثل؛ إذ مثله يُباع بعشرة، فباعه بثمانية، أو وكَّله بشراء ثوب بعشرة ريالات، فاشتراه له بإثني عشر ريالاً، أو لم يقدِّر له شيئًا فاشتراه بأكثر من ثمن المثل؛ إذ مثله يُشترى بعشرة فاشتراه له بإثني عشر: فإن هذا البيع والشراء يصح، ويضمن الوكيل ذلك النقص في حالة البيع، وتلك الزيادة في حالة الشراء، فيعطي الموكِّل ريالين في حالة البيع، ويتحمَّل هو ريالين في حالة الشراء بشرط: أن يكون قد فرَّط، وتساهل، ولم يحتط ويحرص على منفعة موكِّله، أما إن وقع ذلك مع عدم تفريطه، وتساهله فلا يضمن شيئًا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من بيعه، وشرائه لزيد بإذنه: صحة هذا البيع وذلك الشراء، ويلزم من تفريطه، وعدم احتياطه في البيع والشراء: أن يضمن ما وقع من نقص، أو زيادة؛ لكونه من فعله، ويلزم من عدم تفريطه؛ ووجود الاحتياط منه: أن لا يضمن شيئًا؛ لأنه فعل ما يقدر على فعله.

(٢) **فرع**: الوكيل لا يضمن الشيء اليسير من الغبن كنقص درهم من عشرة ونحو ذلك؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا مما تعم البلوى به، فلا يمكن الاحتراز منه.

(٣) **مسألة**: إذا وكَّل بكر محمدًا بأن يبيع عبده على زيد: فباعه محمد على غير زيد: لم يصح البيع؛ سواء قدَّر ثمنه له قائلاً: «بعه عليه بعشرة آلاف» أو أطلق بدون تقدير؛ للتلازم؛ حيث إن تخصيص بكر بأن يباع العبد على =

يضمن)؛ لأنه إنما فعل ما أُمر به، ولم يتعدَّ ولم يفرِّط[(١)] (وإن أطلق المالك) بأن قال: «ادفعه إلى من يصنعه» (فدفعه إلى من لا يعرفه: ضمن)؛ لأنه مفرِّط[(٢)] (والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط) بجُعْل، وبغير جُعْل؛ لأنه نائب المالك في اليد، والتصرُّف، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، كالوديعة[(٣)] (ويُصدِّق ببينة في التلف، وأنه لم يفرِّط)؛ لأن الأصل: براءة ذمَّته، ولا يُكلِّف بينة؛ لأنه مما تتعذَّر إقامة البينة عليه، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها[(٤)]، لكن إن ادَّعى التلف بأمر ظاهر - كحريق عام، ونهب جيش -

---

= زيد يلزم منه: عدم صحة البيع على غيره؛ لأن بكرًا قد قصد نفع زيد بهذا المبيع، أو قصد نفع المبيع - وهو العبد - ببيعه على زيد، فإذا باعه محمد على غير زيد لم يوافق قصد الموكِّل، وهو بكر هنا فلا يصح.

(١) مسألة: إذا وكَّل زيد بكرًا قائلاً له: «ادفع هذا القماش إلى محمد الخياط ليصنعه ثوبًا» فدفعه بكر إلى محمد، لكن نسي بكر ذلك عند محمد الخياط، فتلف: فإن الوكيل - وهو: يكرهنا - لا يضمنه؛ للتلازم؛ حيث إن الوكيل - وهو: يكرهنا - قد فعل ما أمره به الموكِّل - وهو زيد هنا - بلا تعدٍ، ولا تفريط فيلزم من ذلك: عدم ضمانه - أي: لا يضمن الوكيل شيئًا هنا -.

(٢) فرع: إذا وكّل زيد بكرًا وأطلق العبارة، حيث لم يُعيِّن المدفوع له فقال: «ادفعه إلى خياط ليصنعه ثوبًا» فدفعه بكر إلى خياط لا يعرفه الموكِّل، ولا الوكيل: فتلف: فإن بكرًا - وهو الوكيل - يضمنه، للتلازم، حيث يلزم من تفريط بكر - بأن دفع إلى من لا يعرفه-: أن يضمنه.

(٣) مسألة: الوكيل أمين عند الموكل على ما وُكّله فيه، وبناء على ذلك: فلا يضمن ما تلف من مال الموكل بلا تفريط، وتعدٍ منه: سواء كان قد قبل الوكالة ببدل، وجُعل، أو لا؛ للقياس، بيانه: كما أن المودَع أمين على الوديعة، لا يضمنها إذا تلفت بلا تعد، ولا تفريط منه، فكذلك الوكيل مثله، والجامع: أن كلاً منهما يُعتبر نائبًا عن المالك في اليد، والحفظ.

(٤) فرع: إذا ادّعى الوكيل بأن مال موكّله، أو بعضه قد تلف بلا تفريط ولا تعدٍ =

كُلِّف إقامة البينة عليه، ثم يقبل قوله فيه[١]، ويقبل قول وكيل: إنه - أي: مُوكِّله - (أذن له في البيع مؤجَّلاً، أو بغير نقد البلد) نصَّ عليه في المضارب، والوكيل في معناه؛ لأنه أمين في التصرف فكان القول قوله في صفته[٢] (وإن ادَّعى الرَّدَّ لورثة الموكِّل مطلقاً) أي: بجُعْل، وبغير جُعْل: لم يقبل قوله؛ لأنهم لم يأتمنوه[٣] (أوله) أي: ادَّعى الرَّدَّ للموكِّل (وكان بجُعْل: لم يقبل) قوله في الرد؛ لأن في قبضه نفعاً لنفسه أشبه المستعير[٤]، ويُقبل قوله في الرد إلى الموكِّل إن كان متطوعاً؛ لأنه قبض

= منه: فإنه يُصدّق، ويقبل قوله بعد أن يحلف يمينًا على ذلك، ولا يُكلّف بإثبات بينة على ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونه أمينًا - وهو الأصل فيه-: أن يصدق قوله، ويقبل؛ لبراءة ذمته، وللمصلحة؛ حيث لو طُولب كلُّ وكيل بإقامة بينة إذا ادّعى تلف مال موكّله لامتنع الناس من الدخول في الوكالات، وغيرها من الأمانات، لكون إقامة البينة على ذلك متعذر، فيلحق الضرر بالناس؛ إذ لا يأتمن أحدً أحدًا.

(١) **فرع ثان**: إذا ادعى الوكيل أن مال الموكِّل، أو بعضه تلف بسبب حريق عام، أو غرق، أو نهب جيش، وهو ظاهر يمكن إثبات ببينة: فإنه يطالب بإقامة البينة على ذلك، فإذا أقامها: قُبل قوله: وإلّا: فلا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من ادعائه بشيء ظاهر: أن يُطالب بإظهاره وإقامته.

(٢) **فرع ثالث**: إذا ادعى الوكيل أن الموكِّل قد أذن له ببيع سلعته بثمن مؤجَّل، أو أذن له ببيعها بغير نقد البلد: قبل قوله؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونه أمينًا في تصرُّفاته: أن يُصدَّق في قوله، ويُقبل.

(٣) **مسألة**: إذا ادَّعى الوكيل أنه رد ما وُكّل فيه من مال إلى ورثة الموكّل: لم يقبل قوله مطلقًا، أي: سواء أخذ الوكيل جُعْلا، وعوضًا عن تلك الوكالة، أو كان متطوعًا؛ للتلازم؛ حيث إن كون الورثة لم يأتمنوه على مالهم أصلاً يلزم منه؛ عدم قبول قوله إلا ببينة.

(٤) **مسألة**: إذا ادّعى الوكيل إنه رد كل ما وكل فيه من مال إلى موكِّله، وكان قد أخذ جُعلاً وعوضًا عن تلك الوكالة: فلا يقبل قوله إلا ببينة؛ =

المال لنفع مالكه كالمودَع، وتقدم في الرهن قاعدة ذلك[١]، ويجوز التوكيل بجُعْل؛ لأنه تصرُّف لغيره لا يلزمه، فجاز أخذ العوض عنه، كرد الآبق[٢]، وإن قال: «بع هذا بعشرة، فما زاد فهو لك»: صح البيع، وله الزيادة، نصَّ عليه، فقال: هل هذا إلا كالمضاربة؟ وهو: قول إسحاق وغيره؛ لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأساً، قال في «الشرح»: ولا يعرف له مخالف[٣] (ومن عليه حقٌّ، فادَّعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه؛ فصدَّقه: لم يلزمه دفعه إليه)؛ لأنه لا يبرأ به لجواز إنكار رب الحق، وإن

= للقياس، بيانه: كما أن المستعير لو ادعى إرجاع المعار إلى صاحبه وكان بعوض: لم يقبل قوله فكذلك الحال هنا، والجامع: أن في إطالة قبضه نفعًا لنفسه.

(١) فرع: إذا ادعى الوكيل أنه ردَّ كل ما وكِّل فيه من مال إلى موكِّله، وكان متطوعًا في تلك الوكالة - أي: لم يأخذ بدلاً من جُعْل، أو عوض عنها-: فإنه يقبل قوله بلا بينة؛ للقياس، بيانه: كما أن المودَع لو ادَّعى رد الوديعة إلى صاحبها - وكانت بلا عوض ولا جُعْل-: فإنه يُقبل قوله بلا بينة: فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً من الوكيل والمودَع قد قبض المال لنفع مالكه، فليس له مصلحة في هذا الإدعاء.

(٢) فرع ثان: يجوز أن يأخذ الوكيل جُعْلاً، وعوضًا عن الوكالة؛ للقياس، بيانه: كما يجوز أن يأخذ الشخص جُعْلاً وعوضًا عن إحضار الشارد والآبق والهارب من العبيد، أو بهيمة الأنعام أو نحو ذلك فكذلك الحال في الوكالة، والجامع: أن كلا منها قيام بعمل وتصرف فيه لا يلزمه شرعًا فجاز أخذ العوض عنه.

(٣) مسألة: إذا قال الموكِّل لوكيله: «بع هذا الثوب بعشرة دراهم، وإن بعته بأزيد فلك الزيادة»: فإن الوكيل إذا باعه بإثني عشر مثلاً: فإن البيع يصح، ويُعطي موكله عشرة، ويأخذ هو الدرهمين؛ لأن ابن عباس كان يجيز ذلك، وللقياس، بيانه: كما تجوز شركة المضاربة - كما ستأتي - فكذلك الحال هنا، والجامع: أنه وقع الاتفاق بين الشريكين، والوكيل، والموكِّل في ذلك.

كذَّبه: لم يستحلف؛ لعدم الفائدة؛ إذ لا يقضى عليه بالنكول[١] (وإن ادعى موته) أي: موت رب الحق (وأنه وارثه: لزمه دفعه) أي: الحق لمدعي إرثه مع تصديقه له؛ لإقراره له بالحق، وأنه يبرأ بالدفع له، أشبه المورِّث (وإن كذَّبه: حلف أنه لا يعلم أنه وارثه) أو لا يعلم موت رب الحق؛ لأن من لزمه الدفع مع الإقرار: لزمه اليمين مع الإنكار (ولم يدفعه) إليه[٢].

* * *

(١) **مسألة**: إذا كان زيد قد أعطى بكرًا مالاً دينًا عليه، فجاء محمد إلى بكر قائلاً: إني أنا وكيل زيد في قبض دينه منك» فصدَّقه بكر: فلا يلزم بكرًا أن يدفع ذلك الدين لمحمد؛ للتلازم؛ حيث يلزم من احتمال جواز تكذيب زيد - وهو ربُّ الحق - لمحمد: عدم لزوم دفع الدين لمحمد؛ لأن ذمة بكر لا تبرأ بذلك الدفع. **فرع**: إذا كذَّب بكر محمدًا فيما ادَّعاه: فليس على بكر اليمين؛ للتلازم؛ حيث إن عدم الفائدة من استحلافه باليمين يلزم منه: عدم طلب اليمين منه - أي: من بكر -؛ لأنه لو حلف: لا يقضى عليه إذا نكل وامتنع عن الحلف؛ لأنه لا يلزمه دفع الدين له فيما لو صدَّقه.

(٢) **مسألة**: إذا كان زيد يُطالب بكرًا بدين، فجاء محمد إلى بكر قائلاً: «إن زيدًا قدا مات، وأنا وارثه، فاعطني الدَّين الذي عليك»: فصدَّقه بكر: فيلزم بكرًا أن يدفع ذلك الدَّين لمحمد، وإن كذَّبه بكر: فعليه - أي: على بكر - أن يحلف أنه لا يعلم أن محمدًا وارث لزيد، وأنه لا يعلم أن زيدًا - وهو صاحب الحق - قد مات، ولا يدفع الدين لمحمد؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تصديق بكر لمحمد فيما ادّعاه: الإقرار له بالحق، ويلزم من هذا الإقرار: أن يدفع الدَّين له، ويلزم من تكذيب بكر لمحمد أن يطالب باليمين على عدم علمه بأنه وارثه، وعدم موت زيد؛ لأنه من لزمه الدفع إذا أقر، وصدَّق، يلزمه اليمين إذا أنكر، وللقياس، بيانه: كما تبرأ ذمة بكر إذا دفع الدَّين للمورِّث - وهو زيد - فكذلك تبرأ ذمته إذا دفع الدَّين لوارثه، والجامع: أنه في كل منهما قد أعطى الحق لمستحقه.

كتاب الشَّركة[1]

ثابتة بالكتاب، والسنة، والإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [صٓ: ٢٤]، الآية وقوله: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النِّسَاء: ١٢]، وقوله ﷺ: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه: خرجتُ من بينهما» رواه أبو داود، وقال زيد: «كنتُ أنا والبراء شريكين، فاشترينا فضَّة بنقد، ونسيئة..» الحديث رواه البخاري[2] (وهي: خمسة

---

(١) **مسألة**: الشركة لغة: الاختلاط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [صٓ: ٢٤] والخلطاء هم: الشركاء وهي اصطلاحًا: «ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الاختلاط والشيوع» وهذا شامل لنوعي الشركة، وهي: «شركة الأملاك» وهي: اجتماع اثنين فأكثر في ملكية مال واستحقاقه بدون قصد منهما كأن يرثا مالاً من مورِّث واحد، أو يوصي لهما به، «وشركة العقود» وهي: اجتماع اثنين فأكثر في ملكية مال، وتصرفهما فيه بسبب عقد قد تمَّ بينهما مقصود لهما؛ لتحصيل ربح قد قصداه، ولفظ: «شركة» جاء بفتح الشين، وكسر الراء وهو المشهور، وجاء بفتح الشين، وتسكين الراء، وجاء بكسر الشين وسكون الراء - كما في المصباح (٣١٠) - تنبيه: إذا أطلق لفظ: «الشركة» فالمقصود: شركة العقود بأنواعها الخمسة «العنان» و«المضاربة» و«الوجوه» و«الأبدان» و«المفاوضة»، وهو المراد بها هنا.

(٢) **مسألة**: الشركة - بأنواعها الخمسة - جائزة؛ للآيتين المذكورتين، ولحديث أبي المنهال؛ حيث قال: «إن زيد بن أرقم، والبراء بن عازب رضي الله عنهم كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد، ونسيئة، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمرهما: أن =

أنواع كلِّها جائزة ممن يجوز تصرُّفه)؛ لأن مبناها على الوكالة، والأمانة[١] (أحدها : شركة العنان، وهي : أن يشترك اثنان فأكثر في مال يتجران فيه، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه)[٢] وهي: جائزة بالإجماع، ذكره ابن المنذر[٣] (وشروطها: أربعة[٤]: الأول: أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين : الذهب، والفضة)؛ لأنها قيم المتلفات، وأثمان

= ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئه فردُّوه» وهذا يدل على إقرار الشارع بالشركة، وجوازها، وهذه النصوص مستند الإجماع الذي حكاه المصنف، تنبيه: حديث: «أنا ثالث الشريكين...» ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢٨٨) -.

(١) **مسألة**: أنواع الشركة الجائزة خمسة، كلها تصح من جائز التصرف - وهو البالغ العاقل، الحر، الرشيد -؛ قياسًا على الوكالة: فكما أن الوكالة تجوز بين جائز التصرف، فكذلك تجوز الشركة، والجامع: الأمانة في كل، وإليك بيان تلك الأنواع الخمسة كما يلي:

(٢) **النوع الأول** - من أنواع الشركة -: شركة العنان، وهي: «أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما؛ ليعملا بالتجارة في هذا المال ببدنيهما، وربحه يكون لهما معًا على ما شرطاه واتفقا عليه» فائدة: سُمِّيت تلك الشركة بـ«شركة العنان»؛ لاستواء الشريكين في ولاية التصرف في ماله، ومال شريكه معًا، واستوائهما في الفسخ؛ واستوائهما في استحقاق الربح بقدر المال المدفوع، وهذا مأخوذ من عنان الدابة، بيانه: كما أن عنان الدابتين إذا استويا: فإنهما يستويان في السير، فكذلك الشريكين هنا يستويان في كل شيء مما ذكر سابقاً.

(٣) **فرع**: تصح شركة العنان بإجماع العلماء؛ لما سبق ذكره من الآيتين، ولحديث أبي المنهال.

(٤) **فرع ثان**: تصح شركة العنان إذا اجتمعت فيها أربعة شروط هي كما يلي:

البياعات[1] (ولو لم يتفق الجنس) كذهب وفضة[2]، أو كان متفاوتاً: بأن أحضر أحدهما مائة والآخر مائتين[3]، ولا تصح بالعروض، وعنه: تصح، ويجعل قيمتها وقت العقد رأس المال[4]، والنقرة قبل ضربها،

---

(١) **الأول** - من شروط صحة شركة العنان -: أن يكون رأس المال الذي يدفعه كل واحد من الشريكين من النقدين المضروبين اللذين يتعامل بنهما الناس غالبًا حين انعقاد الشركة بينهما، وهما: الذهب، والفضة، كالريالات، والدولارات ونحو ذلك في يومنا هذا؛ للتلازم؛ حيث إن هذين النقدين المضروبين هما ما يُقيِّم فيهما المتلفات، وتُثمَّن فيهما السلع فيلزم من ذلك: أن يشترطا ليكونا رأس مال تلك الشركة، وذلك كله؛ منعًا للتنازع والاختلاف بين الشريكين.

(٢) **فرع**: لا يشترط في شركة العنان أن يدفع أحد الشريكين جنس ما دفعه الآخر، فيصح أن يدفع أحدهما ذهبا، والآخر فضة، ويصح أن يدفع أحدهما ريالات، والآخر دولارات ونحو ذلك: إذا علم كل واحد منهما قيمة ما دفعه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من أن كل واحد منهما يعلم قيمة ما دفعه: صحة شركتهما ولو لم يتفقا في جنس الذي دفعاه.

(٣) **فرع ثان**: لا يشترط في شركة العنان: أن يدفع أحد الشريكين نفس المقدار الذي دفعه الشريك الآخر، فيصح - بناء على هذا - أن يتفاوتا فيما يدفعانه: فتصح شركة العنان بين زيد وبكر إذا دفع زيد مائة ودفع بكر مائتين، فيكون ثلث الربح لزيد، وثلثاه لبكر؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وضوح نصيب كل واحد منهما: صحة ذلك.

(٤) **فرع ثالث**: لا تصح شركة العنان بالعروض: كأن يدفع زيد ثيابًا، ويدفع بكر برًا، والراجح: أنها تصح بالعروض، ويُجعل رأس المال: قيمة تلك العروض عند عقد تلك الشركة، وهذه رواية عن الإمام أحمد، وهو قول أكثر العلماء؛ للقياس، بيانه: كما تصح الشركة في الأثمان فكذلك تصح في العروض، والجامع: وجود مقصود الشركة في كل، وهو تحقيق الربح، وجواز تصرفنهما في المالين معًا، وكون ربح المالين بينهما معاً.

والمغشوشة كثيراً، والفلوس النافقة كالعروض[(١)] الثاني: أن يكون كل من المالين معلوماً) قدراً وصفة؛ لأنه لا بد من الرجوع برأس المال، ولا يمكن مع جهله[(٢)] (الثالث: حضور المالين): فلا تعقد على ما في الذمة، واشتراط إحضارهما؛ لتقرير العمل، وتحقيق الشركة كالمضاربة[(٣)] (ولا يشترط خلطهما)؛ لأنها عقد على التصرُّف كالوكالة، ولهذا صحَّت على

---

(١) فرع رابع: تصح شركة العنان من النقدين غير المضروبين، ومن الفلوس النافقة والتي ليس لها رواج، ومن النقدين المغشوشين غشًا قليلاً إذا عُرفت أثمانها وقت عقد الشركة؛ للقياس بيانه: كما تصح الشركة في الأثمان، فكذلك تصح في هذه الأشياء، والجامع: وجود مقصود الشركة في كل، وهو تحقيق الربح بلا تنازع، تنبيه: النقود المغشوشة غشًا كثيرًا: كأن يكون في الذهب حبة كبيرة أو أكثر من حبة من الفضة: فلا تصح الشركة بذلك، للمصلحة؛ حيث إن ذلك يتسبَّب في نقص النقد بسبب ما فيه من غش؛ بخلاف اليسير: فإنه معفو عنه؛ لصعوبة الاحتراز منه.

(٢) **الثاني** - من شروط صحة شركة العنان - أن يعلم كل واحد من الشريكين قدر، وصفة المال الذي دفعه كل واحد منهما عند عقد الشركة؛ للتلازم؛ حيث إنه بمعرفتهما بذلك: يلزم منه معرفتهما لنصيب كل واحد منهما من الربح، وعند انتهاء الشركة: يعرف كل واحد منهما القدر الذي دفعه، ليأخذه ويرجع به، ولا يمكن ذلك مع الجهل، فلذا اشترط.

(٣) **الثالث** - من شروط صحة شركة العنان -: أن يكون مال كل واحد من الشريكين حاضرًا، وبناء على ذلك: لا يصح عقد شركة العنان على مال في ذمتهما، أو ذمة أحدهما؛ للتلازم؛ حيث إن العمل بالشركة لا يتقرر، ولا يتحقق إلا بإحضار كل واحد من الشريكين ماله الذي يريد أن يشارك به الآخر، فلذا: اشتُرط إحضاره.

جنسين، ولأن المقصود الربح، وهو لا يتوقف على الخلط[١] (ولا الإذن في التصرُّف)؛ لدلالة لفظ «الشركة» عليه[٢] (الرابع: أن يشرطا لكل واحد منهما جزءاً معلوماً من الربح سواء شرطا لكل واحد منهما على قدر ماله، أو أقل، أو أكثر) وبه قال أبو حنيفة؛ لأن العمل يستحق به الربح، وقد يتفاضلان فيه؛ لقوة أحدهما، وحذقه، فجاز أن يجعل له حظ من الربح كالمضارب[٣] (فمتى فقد شرط: فهي فاسدة، وحيث فسدت: فالربح على قدر المالين) في شركة عنان، ووجوه؛ لأن الربح استحق بالمالين، فكان على قدرهما (لا على ما شرطا)؛ لفساد الشركة[٤] (لكن يرجع كل منهما

---

(١) فرع: لا يشترط في المال الذي أحضره الشريكان: أن يخلطا بعضه مع بعض، بل تصح ولو تاجر كل واحد منهما بماله الخاص؛ في موضع غير موضع الآخر؛ للتلازم؛ حيث إن كون المقصود من تلك الشركة: الربح، وهو حاصل بلا اشتراط اختلاط المالين، وأن عقد الشركة عقد على جواز التصرف من كل واحد منهما، يلزم من ذلك: عدم اشتراط الخلط.

(٢) **فرع ثان**: لا يُشترط على كلٍّ واحدٍ منهما أن يستأذن الآخر في أن يتصرَّف في مال الشركة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عقد الشركة بينهما: أن يتصرَّف كل واحد منهما دون أن يستأذن الآخر.

(٣) الرابع والأخير - من شروط صحة شركة العنان -: أن يشترط كلٌّ واحد منهما على الآخر جزءًا معلومًا واضحًا من الربح، ويتفقان عليه كأن يتفقان على أن لأحدهما ثلث الربح، أو ربعه ونحو ذلك، ويكون للآخر الباقي، وذلك حين عقد تلك الشركة، وهذا مطلق، أي: سواء كان ثلث الربح أو ربعه يوافق قدر ما دفعه أو أقل، أو أكثر منه؛ للتلازم؛ حيث إن الشريكين يتفاضلان عادة وعرفًا في قوة أحدهما، وصبره على العمل، وحذقه فيه دون الآخر فيعطى نظير هذا قدرًا من الربح أكثر من الآخر - دون النظر إلى ما دفعه من المال - فيلزم من ذلك اشتراط علم ذلك الجزء من الربح؛ قياسًا على شركة المضاربة - كما ستأتي -.

(٤) فرع: إذا لم يشترط كل واحد منهما جزءًا معلومًا من الربح عند عقد =

على صاحبه بأجرة نصف عمله)؛ لعمله في نصيب شريكه بعقد يبتغى به الفضل في ثاني الحال، فوجب أن يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة: فإذا كان عمل أحدهما مثلاً يساوي عشرة دراهم، والآخر خمسة: تقاصَّا بدرهمين ونصف، ورجع ذو العشرة بدرهمين ونصف[1] (وكل عقد لا ضمان في صحيحه: لا ضمان في فاسده إلا بالتعدي، والتفريط كالشركة، والمضاربة، والوكالة والوديعة، والرهن، والهبة) والصدقة، والهدية، وكل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده كبيع، وإجارة، ونكاح، وقرض، ومعنى ذلك: أن العقد الصحيح إذا لم يكن موجباً للضمان فالفاسد من جنسه كذلك، وإن كان موجباً له مع الصحة، فكذلك مع الفساد[2] (ولكل من الشريكين: أن يبيع، ويشتري، ويأخذ، ويعطي،

= الشركة: فإن الشركة تفسد، ويكون قدر ربح كل واحد على قدر ما دفعه من مال، فمثلاً: لو دفع زيد عشرة، ودفع بكر عشرين: فإن ثلث الربح يكون لزيد، وثلثي الربح يكون لبكر؛ للتلازم؛ حيث إن كون الربح قد ثبت وحصل بالمالين: يلزم منه أن يكون لكل واحد منه على قدر ما دفعه من مال، تنبيه: هذا فرع عن الشرط الرابع فقط، وليس عن الشروط السابقة.

(١) **فرع ثان**: إذا أعطي كل واحد من الشريكين ربحًا على قدر ما دفعه من مال؛ نظرًا لفساد شركة العنان -: فإنه يُعطى أيضًا أجرة نصف عمل الآخر، فإذا تشارك زيد وبكر، وعملا معًا في هذه الشركة - دون أن يشترط جزءًا معلومًا عند العقد - وكسب زيد عشرة دراهم، وكسب بكر خمسة فقط: فإن زيدًا بأخذ من بكر درهمين ونصفاً؛ مقابل عمله له؛ للتلازم؛ حيث إن كل عمل يجب أن يقابل بعوض، وهذا عمل في نصيب شريكه بعقد ينتظر منه الخير والأجرة فلزم ما ذكرناه من الحكم.

(٢) **فرع ثالث**: إذا تلف المال، أو بعضه وهو بيد أحد الشريكين بلا تفريط منه، ولا تعدي: فلا ضمان عليه، بل يتحمَّل الشريكان معًا هذا التلف، وهذه الخسارة، أما إن تعدَّى، أو فرط فيه: فإنه يضمنه، للتلازم؛ حيث يلزم من كون كل من الشريكين أميناً عدلاً: عدم ضمانه إذا لم يتعد، =

ويطالب، ويخاصم، ويفعل كل ما فيه حظ للشركة)؛ لأن هذا عادة التجار وقد أذن له في التجارة، فينفذ تصرُّف كل منهما بحكم الملك في نصيبه، وبحكم الوكالة في نصيب شريكه[1] **فصل**: (الثاني : المضاربة، وهي : أن يدفع ماله إلى إنسان؛ ليتَّجر فيه، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان) عليه[2]، وهي: جائزة بالإجماع حكاه في «الكافي» و «الشرح»، وذكره

= أو يفرط، ويلزم من تعديه أو تفريطه: ضمانه، تنبيه: ما ذكره المصنف قاعدة للعقود الموجبة للضمان، وغير الموجبة في أكثر الفروع، وهي واضحة.

(١) **فرع رابع**: يجوز لكل واحد من الشريكين - في شركة العنان - أن يفعل أيَّ شيء يرجع نفعه إلى الشركة من بيع، وشراء، وأخذ، وعطاء، ومطالبة، ومخاصمة ونحو ذلك، سواء كان تصرفه هذا فيما تولاه هو بنفسه، أو فيما تولاه شريكه؛ للتلازم؛ حيث إن الشريك يملك نصيبه من الشركة بسبب ملكه له، ويملك نصيب شريكه بالوكالة من ذلك الشريك، فيلزم من ذلك صحة تصرفه بجميع مالي الشركة.

(٢) **النوع الثاني** - من أنواع الشركة -: شركة المضاربة، وهي: «أن يدفع شخص إلى شخص آخر مالاً معلوم القدر؛ ليقوم الشخص الآخر بالاتجار به، ويكون الربح بينهما على حسب ما يتفقان عليه»: كأن يدفع زيد لبكر عشرة آلاف ريال لأجل أن يشتغل بها بالتجارة على أن يكون له نصف الربح، أو ثلثه، أو ربعه على حسب ما يتفقان عليه من ذلك، فائدة: تسمَّى هذه الشركة بـ«المضاربة» وبـ«المعاملة» وبـ«القراض»، وسبب تسميتها بالمضاربة - وهي: تسمية أهل العراق -: أن بكرًا - وهو العامل هنا - يضرب في الأرض، ويسافر إلى نواحي البلاد ليتجر بمال زيد، ونزل فيهم قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠] أي: سافروا للاكتساب، والارتزاق - كما في تفسير القرطبي (١٩/ ٥٥) -، وسبب تسميتها بالمعاملة: أن بكرًا يعتبر عاملاً لزيد في ماله بنسبة من الربح، وسبب تسميتها بالقراض: أن زيدًا قد اقتطع من ماله شيئًا وأعطاه بكرًا؛ ليعمل له به، والعامل - وهو بكر - اقتطع شيئًا من الربح وأعطاه زيدًا.

ابن المنذر، ويروى إباحتها عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وحكيم بن حزام رضي الله عنهم في قصص مشتهرة، ولا مخالف لهم، فيكون إجماعاً[١]. (وشروطها: ثلاثة[٢]: الأول: أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين) كما تقدم في شركة العنان[٣] (الثاني: أن يكون معيناً): فلا تصح إن قال: «ضارب بما في أحد هذين الكيسين؛ للجهالة، كالبيع (معلوماً): فلا تصح بصبرة دراهم أو دنانير؛ إذ لابد من الرجوع إلى رأس المال عند الفسخ؛ ليعلم الربح، ولا يمكن ذلك مع الجهل[٤]

---

(١) فرع: شركة المضاربة جائزة؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ﴾ [المُزّمل: ٢٠]، وقد سبق، ولأن النبي ﷺ قد أقر كثيرًا من الصحابة الذين كانوا يتعاملون بها، ولأن كثيرًا من الصحابة كانوا يتعاملون بها، وللمصلحة؛ حيث إن الناس بحاجة إليها؛ لكون بعض الناس يملك المال، ولكن لا يقدر على الاشتغال به، وبعضهم لا يملك مالاً، ولكن عنده معرفة، وقوة يستطيع بهما الاشتغال، فيكمل هذا نقص ذاك، فيعم الخير لهما، وهذه الأدلة هي مستند الإجماع الذي حُكي هنا.

(٢) فرع ثان: لا تصح شركة المضاربة إلا إذا توفر فيها شروط ثلاثة هي كما يلي:

(٣) **الأول** - من شروط صحة شركة المضاربة -: أن يكون رأس المال الذي دفعه زيد لبكر - ليتجر به - من النقدين المضروبين المتداولين اللَّذين يُتعامل بهما الناس غالبًا حين انعقاد تلك الشركة بينهما، وهما: الذهب، والفضة كالريالات، والدولارات ونحو ذلك في عصرنا هذا؛ للتلازم، وقد سبق بيانه في الشرط الأول من شروط صحة شركة العنان، وللمصلحة؛ حيث إن هذا فيه منع التنازع بين الشريكين عند توزيع الأرباح.

(٤) **الثاني** - من شروط صحة شركة المضاربة -: أن يكون رأس المال الذي دفعه زيد لبكر - ليتجر به - معينًا معلوم القدر، فيقول زيد لبكر: «خذا هذا المال البالغ عشرة آلاف - مثلاً - فتاجر به، ولك نصف - أو ربع - الربح»، وبناء على ذلك: فلا تصح تلك الشركة إذا لم يكن المال =

(ولا يعتبر قبضه بالمجلس) فتصح، وإن كان بيد ربه؛ لأن مورد العقد العمل[١] (ولا القبول) فتكفي مباشرته للعمل، ويكون قبولاً لها كالوكالة[٢] وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه: أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة. انتهى[٣]، وإن أخرج مالاً؛ ليعمل فيه، وآخر، والربح بينهما: صح، نصَّ عليه[٤] (الثالث: أن يُشترط للعامل جزء معلوم

= معينًا مخصَّصًا: كأن يقول زيد لبكر: «خذ المال الذي في أحد هذين الكيسين فتاجر به...»، ولا تصح تلك الشركة إذا لم يكن ذلك المال معلوم القدر، كأن يقول زيد لبكر: «خذ هذا المال الموجود في هذا الكيس فتاجر به» دون أن يعلمه بعدده، أو يأخذ زيد بيده حزمة دراهم ويحذفها على بكر ويقول له: «خذ هذا المال فتاجر به...»؛ للتلازم؛ حيث إن رأس المال سيُرجع إليه عند تقسيم الربح، وعند فسخ الشركة، ولا يمكن معرفة ذلك عند جهل عينه، وقدره، فلزم من ذلك: اشتراط ذلك.

(١) **فرع**: لا يشترط في شركة المضاربة: أن يقبض العامل - وهو بكر هنا - مال تلك الشركة في مجلس العقد، فتصح تلك الشركة وإن كان المال لا زال في يد صاحب المال - وهو زيد هنا -؛ للتلازم؛ حيث إن عقد الشركة على العمل فيلزم عدم اشتراط قبضه لمالها، بل يكون عند العمل.

(٢) **فرع ثان**: لا يشترط في شركة المضاربة: أن يتلفظ العامل بالقبول، ويكفي في ذلك أن يباشر العمل والمتاجرة، ويكون ذلك كالقبول لها؛ للقياس، بيانه: كما أنه لا يشترط في الوكالة التلفظ بقبولها، بل يكفي العمل فيها، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن المقصود منهما العمل، وقد حصل.

(٣) **فرع ثالث**: إذا كان زيد يطالب بكرًا بدين قدره عشرة آلاف، فقال زيد لبكر: «اتجر بالدَّين الذي لي عليك...»: فإن هذا لا يصح؛ للتلازم؛ حيث إن هذا فيه نوع ربا، إذ يكون كأنه أخره؛ لأجل أن يستفيد منه، فلزم عدم صحته.

(٤) **فرع رابع**: إذا أخرج زيد مالاً ليعمل فيه هو ويعمل فيه شخص آخر - كبكر مثلاً - فإن هذا يصح، ويكون الربح بينهما؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجود حقيقة شركة المضاربة: صحة ذلك.

من الربح) مشاعاً، كنصفه، أو ربعه، أو ثمنه، أو ثلثه، أو سدسه؛ لأن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها، والمضاربة في معناها، فإن شرطا لأحدهما في الشركة، والمضاربة دراهم معلومة، أو ربح أحد الثوبين: لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه على إبطال القراض إذا جعل أحدهما، أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة[1] (فإن فقد شرط: فهي فاسدة، ويكون للعامل أجرة مثله) نصَّ عليه كالإجارة الفاسدة؛ لأنه بذل منافعه بعوض لم يُسلَّم له، والتصرُّف صحيح؛ لأنه بإذن رب المال[2] (وما حصل من خسارة) فعلى المالك؛ لأن كلَّ عقد لا

(١) **الثالث والأخير** - من شروط صحة شركة المضاربة -: أن يُشترط للعامل - وهو بكر في المثال - جزء معلوم القدر من الربح، ويكون مشاعاً، ويتفقان عليه: كأن يتفقان على أنَّ للعامل نصف الربح، أو ثلثه، أو نحو ذلك، وبناء على ذلك: فلا تصح تلك الشركة إذا اشترط صاحب المال أو العامل: أن يكون نصيبه معينًا في شيء معين: كأن يشترط صاحب المال: أن يكون نصيبه من الربح عشرة دراهم بالعدد، أو يشترط: أن يأخذ ثلث ربح ذلك الثوب، دون غيره مما يتاجر به العامل، وكذلك إذا اشترط ذلك العامل؛ لأن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بنصف ما يخرج منها، وهذا يُعتبر نوع من أنواع شركة المضاربة، وللمصلحة؛ حيث إن عدم معرفة نصيب العامل وقدره حين عقد هذه الشركة سيؤدي عادة وعرفًا إلى الاختلاف والتنازع بينه، وبين صاحب المال؛ لكون كل واحد منهما سيدعي أنه يستحق الأكثر من الربح فدفعا لذلك: اشترط هذا الشرط، واشترط كون الربح مشاعًا؛ لأن بعض السلع غالية الثمن، دون البعض الآخر، فيأخذ العامل نصيبه من الجميع، فلو خصص سهمه، أو سهم صاحب المال بشيء معين: للحق الضرر بالآخر.

(٢) فرع: إذا لم يُشترط للعامل جزء معلوم القدر مشاع من الربح: بأن قال صاحب المال - وهو زيد هنا -: «خذ هذا المال واشتغل به مضاربة» ولم يذكر سهم ونصيب العامل، أو قال له: «لك جزء من الربح» ولكنه لم =

ضمان في صحيحه : لا ضمان في فاسده (أو ربح فللمالك)؛ لأنه نماء ماله[١]، وإن شرط عليه ما فيه غرض صحيح فخالف: ضمن؛ لأن حكيم ابن حزام كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة، يضرب له به : «أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك: فقد ضمنت مالي» رواه الدارقطني[٢] (وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال)؛ لقرابة، أو تعليق، أو إقرار بحريته إلا بإذنه؛ لأن عليه فيه ضرراً، والمقصود من المضاربة:

= يبين مقدار هذا الجزء: فإن الشركة تفسد، ويُعطى العامل أجرة عمله، فيُعطى مثل ما يُعطى أيُّ عامل في هذا الشأن: سواء حصل ربح، أو لا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون العامل قد تاجر بإذن صاحب المال: أن يكون عمله وتصرفه صحيحًا، ويلزم من كون العامل قد بذل جهدًا في العمل نفع به صاحب المال: أن يُعطي أجرة مثل ما يُعطى أيُّ عامل عمل مثل عمله تنبيه: هذا فرع عن الشرط الثالث، وليس فرعًا عن الشرطين السابقين - كما يفهم من كلام المصنف -.

(١) **فرع ثان**: إذا فسدت شركة المضاربة: فإن ما حصل من خسارة: فلا يضمنها العامل، ويتحملها مالك المال، وما حصل من ربح: فإنه يكون كله له - أي: لصاحب المال -؛ للتلازم؛ حيث إن كون العامل لا يضمن ما تلف من مال الشركة من غير تفريطٍ، ولا تعد إذا كان عقد تلك الشركة صحيحًا يلزم منه: أنه لا يضمن إذا فسد ذلك العقد، ويلزم من كون المال كله لصاحب المال: أن ربحه كله له.

(٢) **فرع ثالث**: يضمن العامل - في شركة المضاربة - الخسارة في حالة واحدة وهي: أن يشترط عليه صاحب المال شرطًا صحيحًا فيخالفه العامل، ويخسر في تجارته: كأن يشترط صاحب المال: أن لا يتاجر العامل في شيء معين من أصناف البهائم، أو نحو ذلك، فيقوم العامل بالمتاجرة في ذلك: فهنا يضمن العامل إذا خسر؛ لقول حكيم بن حزام، ولحديث: «المؤمنون على شروطهم»، وهذا خالف: فيضمن نتيجة مخالفته.

الربح، وهو منتف هنا (فإن فعل): صح الشراء: لأنه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كغيره (وعتق) على رب المال؛ لتعلق حقوق العقد به وولاؤه له (وضمن) العامل (ثمنه) الذي اشتراه به؛ لتفريطه (ولو لم يعلم)؛ لأن الإتلاف الموجب للضمان يستوي فيه العلم والجهل، وقال أبو بكر : إن لم يعلم: لم يضمن ؛ لأنه معذور، كما لو اشترى معيباً لم يعلم عيبه[١] (ولا نفقة للعامل)؛ لأنه دخل على العمل بجزء مسمى، فلا يستحق غيره كالمساقي (إلا بشرط) نصَّ عليه، كالوكيل، وقال الشيخ تقي الدين ، وابن القيم : أو عادة، فإذا شرط نفقته: فله ذلك؛ لقوله ﷺ : «المؤمنون على شروطهم» ويُستحب تقديرها ؛ لأنه أبعد من الغرر (فإن شرطت مطلقة): جاز؛ لأن لها عرفاً تنصرف إليه (واختلفا : فله نفقة مثله عرفاً من طعام، وكسوة)؛ لأن إطلاقها يقتضي جميع ما هو من

(١) فرع رابع: لا يشتري العامل - في شركة المضاربة - عبدًا يعتق على صاحب المال: كان يجد بكر - وهو العامل - عبدًا، وهو في الوقت نفسه والد زيد فيشتريه، فهنا يصح الشراء؛ ويعتق والد زيد، ويضمن العامل ثمنه، دون زيد: سواء علم بكر أنه والد لزيد أو لم يعلم؛ للتلازم؛ حيث إن المقصود بشركة المضاربة الربح فيلزم من تصرُّف بكر هذا: عدم هنا المقصود وانتفاؤه، فلم يصح من العامل تصرفه، ويلزم من كون العبد له ثمن وقيمة: صحة هذا الشراء؛ قياسًا على غيره، ويلزم من تفريط العامل: أن يضمن ثمن ذلك العبد مطلقًا: علم أنه والده أم لا ؛ لاستواء الضمان عند العلم والجهل والراجح: أنه لا يضمن العامل إن لم يعلم أن العبد والد لصاحب المال؛ للقياس، بيانه: كما أن العامل لو اشترى عبدًا معيبًا لم يعلم عيبه: فلا يضمن، فكذلك الحال هنا، والجامع: أنه في كل منهما معذور بالجهل، والعامل هنا لم يقصد مخالفة مقصود تلك الشركة.

ضروراته المعتادة، قال الإمام أحمد : ينفق على ما كان ينفق غير متعد للنفقة، ولا مضر بالمال[١] (ويملك العامل حصته من الربح بظهوره قبل القسمة كالمالك) قال أبو الخطاب: رواية واحدة، كما في المساقاة، والمزارعة؛ لأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه، وهو: أن يكون له جزء من الربح، فإذا وجد: وجب أن يملكه بحكم الشرط، ولأنه يملك المطالبة بقسمته فملكه كالمشترك ولو لم يعمل المضارب إلا أنه صرف الذهب بورق فارتفع الصرف: استحقه، نصَّ عليه[٢] (لا الأخذ منه) أي : الربح

---

(١) **فرع خامس**: لا نفقة للعامل - في شركة المضاربة - من مال صاحب المال إلا إذا اشترط العامل ذلك: ويستحب تقدير تلك النفقة، وإن لم تقدّر، وشرطها مطلقة: فله نفقة مثله على حسب العرف، والعادة، وتشمل النفقة: الطعام، والكسوة، والسكن، لحديث: «المؤمنون على شروطهم» وهو واضح الدلالة هنا، وللقياس، بيانه: كما أن الذي يسقي الزرع بجزء منه: لا نفقة له على صاحبه إلا إذا اشترطها فكذلك الشريك هنا: لا نفقة له إلا إذا اشترطها، وكما أن الوكيل إذا اشترط أنه ينفق عليه الموكّل: صح ذلك، فكذلك الشريك هنا. **فرع**: إذا لم يشترط العامل النفقة، ولكن ثبت من العادة أن الناس ينفقون على العاملين: فله النفقة؛ بناء على ذلك، وهو: الذي قاله ابن تيمية، وابن القيم؛ لأن المعتاد كالمشروط.

(٢) **فرع سادس**: يملك العامل - في شركة المضاربة - حصته - من الربح - إذا ظهر له، وإن لم يُقسم ذلك الربح بينه وبين صاحب المال، فمثلاً: لو اشتغل بكر بمال زيد - شركة مضاربة - وحصل على ربح قدره مائة ريال، وكان لهذا العامل ربع الربح - على ما شرطاه -: فإن بكرًا يملك خمسة وعشرين ريالاً؛ للقياس، بيانه: كما أن الساقي، أو المزارع إذا قام بسقي الزرع، أو زرع الأرض بشرط: أن يكون له ربع الثمرة: فإنه يملك هذا الربع إذا ظهر له، وإن كان هذا قبل أن يقسم الربح بينه وبين صاحب الزرع، أو الأرض فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما قد =

(إلا بإذن) رب المال، لا نعلم فيه خلافاً، قاله في «الشرح»؛ لأن نصيبه مشاع، فلا يقاسم نفسه، ولأن ملكه له غير مستقر؛ لأنه وقاية لرأس المال[1] (وحيث فسخت، والمال عرض، فرضي ربُّه بأخذه) أي: مال المضاربة على صفته التي هو عليها (: قوَّمه، ودفع للعامل حصَّته) من الربح الذي ظهر بتقويمه، وملك ما قابل حصة العامل من الربح؛ لأنه أسقط عن العامل البيع، فلا يجبر على بيع ماله بلا حظ للعامل فيه (وإن لم يرض) رب المال بعد فسخها بأخذ العرض (: فعلى العامل بيعه، وقبض ثمنه)؛ لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه على صفته[2] (والعامل:

= اشترط شرطًا صحيحًا، وهو: أن له جزءًا من الثمرة والربح: فيملكه بمجرد حصول وجوده؛ عملاً بذلك الشرط، تنبيه: يملك العامل حصته من الربح قبل القسمة، ولو كان العمل يسيرًا كما مثل المصنف.

(١) **فرع سابع**: لا يصح للعامل - في شركة المضاربة - أن يأخذ من الربح شيئًا، وإذا أخذه: فلا يملكه إلا بعد أن يستأذن صاحب المال، فإن إذنه له: فيأخذه، وإلا: فلا؛ للتلازم؛ حيث إن نصيب العامل هو ربع الربح - في المثال السابق - وهو مشاع في الربح كله: فيلزم عدم صحة أخذه إن لم يأذن صاحب المال؛ لأنه بهذا يُقاسم نفسه من غير إذن شريكه، ويلزم من كون الربح مشاعًا أيضًا: أن ملك كل من العامل، وصاحب المال لهذا الربح غير مستقر: وغير المستقر لا يُملك، ويلزم من إذن صاحب المال للعامل بأن يأخذ شيئًا من الربح: صحة أخذه؛ لأنه أسقط حقه.

(٢) **فرع ثامن**: إذا فسخت شركة المضاربة لأي سبب من الأسباب، وكان العامل قد اشترى بمال شريكه عروض تجارة كالثياب مثلاً: فإن صاحب المال يأخذ تلك العروض على صفتها إن رضي بها، ثم يُقوِّم تلك العروض بأثمان، ثم يستخرج الربح من ذلك، فيعطي العامل حصته من ذلك الربح - ربعه، أو ثلثه على ما شرطاه - ويأخذ الباقي من تلك العروض، أما أن لم يرض صاحب المال بأخذ تلك العروض - وهي: الثياب - بعد فسخ تلك الشركة: فيجب على العامل: أن يبيع تلك العروض - وهي: الثياب -، =

أمين)؛ لأنه يتصرَّف في المال بإذن ربِّه، ولا يختص بنفعه، أشبه الوكيل (يُصدَّق بيمينه في قدر رأس المال)؛ لأنه منكر للزائد، والأصل عدمه (وفي الربح، وعدمه، وفي الهلاك، والخسران) إن لم تكن بينة؛ لأن ذلك مقتضى تأمينه[1] (حتى ولو أقرَّ بالربح) ثم ادَّعى تلفًا، أو خسارة بعد الربح: قبل قوله؛ لأنه أمين، ولا يقبل قوله إن ادَّعى غلطاً، أو كذباً، أو نسياناً ؛ لأنه مقر بحق لآدمي، فلم يقبل رجوعه كالمقر بدين[2] (ويقبل

= ويقبض ثمنها، ويُعيده إلى صاحبه كما أخذه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من رضى صاحب المال بأخذ تلك العروض: أن يقومها، ويعطي العامل نصيبه من الربح؛ لأن له نصيبًا منه، فلا يسقط بلا عوض، ويلزم من عدم رضاه: أن يُعيد العامل المال الذي أخذه إلى صاحبه كما أخذه.

(١) **فرع تاسع**: العامل - في شركة المضاربة - أمين، وبناء على ذلك: فإنه يُصدَّق مع يمينه - إن لم توجد بينة - إذا قال: إن راس المال الذي أعطاني إياه صاحب المال: كذا، ويُصدَّق أيضًا في قدر الربح، وعدم الربح، وهلاك المال، وخسارته عند الاشتغال به سواء صدقه شريكه أو لا؛ للقياس، بيانه: كما يُصدِّق الوكيل مع يمينه - إذا لم توجد بينة - في ذلك ولو كذَّبه الموكِّل، فكذلك العامل في هذه الشركة مثله، والجامع: ن كلاً منهما مؤتمن على ما تحت يده، وللمصلحة؛ حيث لو لم يقبل قوله في ذلك: للحق الناس ضرر وضيق؛ إذ لن يقبل أحد أن يكون شريكًا لأحد بسبب ذلك.

(٢) **فرع عاشر**: إذا أقر العامل بالربح، ثم بعد ذلك ادَّعى أن هذا الربح قد تلف، أو أنه خسر: فإن قوله يُقبل، أما لو أقر بالربح، ثم ادَّعى أنه غلط بهذا الإقرار، أو قاله كذبًا، أو قاله نسيانًا لحقيقة الأمر: فلا يقبل قوله، ولو حلف، وفي هذه الحالة يطالبه صاحب المال بحصته من الربح؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون العامل أمينًا: أن يقبل قوله في التلف والخسارة، ويلزم من إقراره بالربح أولاً ثم غلَّط نفسه، أو كذَّبها، أو وصفها بالنسيان: أن لا يقبل قوله ولو حلف، ويلحق بمن أقر بدين، =

قول المالك في قدر ما شرط للعامل) بعد ربح مال المضاربة، نصَّ عليه؛ لأنه ينكر الزائد، فإن أقاما بينتين: قُدِّمت بينة العامل[١] **فصل**: (الثالث: شركة الوجوه، وهي: أن يشترك اثنان لا مال لهما في ربح ما يشتريان من الناس في ذممهما) بجاههما، وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال[٢]، قال أحمد في رجلين اشتريا بغير رؤوس أموال: فهو جائز، وبه قال الثوري، وابن المنذر، وسواء عيَّن أحدهما لصاحبه ما يشتريه، أو قال: «ما اشتريت من شيء فهو بيننا» نصَّ عليه[٣] (ويكون الملك والربح كما شرطا) من

= ثم غلَّط نفسه، أو كذبها، أو وصفها بالنسيان، والراجح: أنه يقبل قوله مع يمينه في الحالتين؛ للتلازم السابق، فهو عام لهما، وكذا يلحق بذلك من أقرَّ بدين ثم كذَّب نفسه، أو غلَّطها أو وصفها بالنسيان.

(١) **فرع حادي عشر**: إذا قال صاحب المال: إن نصيب العامل الذي اشتُرط عند عقد الشركة هو: ربع الربح، وقال العامل: بل هو ثلثه: فإنه يقبل قول صاحب المال مع يمينه عند عدم البينة منهما، أما إن أقام كل واحد منهما بينة ودليلاً على أنه صادق: فإن بينة العامل هي المقبولة والمقدَّمة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من إنكار صاحب المال للزائد على الربع: قبول قوله مع يمينه - في الحالة الأولى - ويلزم من إثبات كل واحد منهما بينة على ما قال: تقديم بينة العامل؛ لأنه أمين - كما سبق -.

(٢) **النوع الثالث** - من أنواع الشركة -: شركة الوجوه، وهي: «أن يشترك زيد، وبكر في شراء سلعة بسبب جاههما، وثقة التجار بهما من غير أن يدفعا شيئًا من الأموال، بل يكون ذلك في ذمتهما، فيتاجران بذلك، فإذا ربحا شيئًا يُقسِّم بينهما فيأخذ كلُّ واحدٍ منهما نصيبه من الربح على حسب ما اتفقا عليه عند عقد تلك الشركة» فائدة: سُمِّيت تلك الشركة بـ«شركة الوجوه» لأن كلاً من الشريكين يعملان معًا بوجاهتهما، وقدرهما، ومنزلتهما في المجتمع؛ إذ كل واحد منهما قد أُمن جانبه، وأُعطي تلك السلعة مع أنه لم يدفع شيئًا ثمنًا لها وذلك بسبب وجاهته، وقبوله في المجتمع.

(٣) فرع: تصح شركة الوجوه مطلقة، وتصح مقيّدة في الجنس، فيصح أن =

تساوٍ، وتفاضل؛ لحديث: «المؤمنون عند شروطهم»، ولأن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار وأبصر بالتجارة من الآخر، فكان على ما شرطا كشركة العنان (والخسارة على قدر الملك): فمن له فيه الثلثان فعليه ثلثا الوضيعة، ومن له الثلث عليه ثلثها سواء كان الربح بينهما كذلك أو لا؛ لأن الوضيعة نقص رأس المال، وهو مختص بملاكه، فيوزَّع بينهم على قدر الحصص، ومبناها على الوكالة، والكفالة، وحكمها فيما يجوز لكل منهما، أو يمنع منه كشركة العنان[1] (الرابع: شركة الأبدان، وهي: أن يشتركا فيما يتملَّكان بأبدانهما من المباح: كالاحتشاش، والاحتطاب،

= يقول أحدهما لشريكه: «كل ما اشتريت من شيء فهو بيننا»، ويصح أن يقول: «كل ما اشتريت من الثياب، أو السيارات فهو بيننا»، وتصح مطلقة في الوقت، أو مقيدة في وقت معين؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عقد الشركة: الإطلاق في ذلك، كشركة العنان والمضاربة.

(١) **فرع ثان**: كل ما يدخل تحت تلك الشركة - من نقود، وعقارات ونحو ذلك - هو ملك للشريكين معًا، أي: أن كلَّ ما يشتريه أحدهما يكون بينهما بالنية على حسب الشرط الذي شرطاه في عقد الشركة، فإن اتفقا - عند عقدها - : على أن نصيب زيد ثلث الشركة: فإن نصيب بكر يكون الباقي وهو ثلثاها، ويتحمل كل واحد من الشريكين من الخسارة، ويأتيه من الربح على حسب ذلك الجزء المشروط له عند عقد تلك الشركة: سواء تفاوت الربح أو لا، فمثلاً: لو خسرا ثلاثة دراهم: فإن زيدًا يتحمَّل واحدًا، ويتحمَّل بكر اثنين، ولو ربحا ثلاثة دراهم: فإن زيدًا يأخذ واحدًا، ويأخذ بكر اثنين، وهكذا، وكذا: لكل واحد من الشريكين أن يتصرَّف مطلق التصرُّف فيما يخص الشركة، وذلك في الإقرار، والبيع، والشراء، والخصومة، ونحو ذلك فيما يجب ويجوز ويحرم، ويكره؛ للقياس، بيانه: كما أن الشريكين في شركة العنان لهما مطلق التصرُّف، ويتفاضلان في الربح، والخسارة فكذلك في شركة الوجوه مثل ذلك. والجامع: أن هذا يقتضيه العقد في الشركتين في كل منهما.

والاصطياد) والمعدن، والتلصُّص على دار الحرب، وسلب من يقتلانه بها[(١)]، فهذا جائز، نصَّ عليه؛ لقول ابن مسعود: «اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر، فلم أجئ أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين» رواه أبو داود، والأثرم، واحتج به أحمد، وقال: «أشرك بينهم النبي ﷺ»، وكان ذلك في غزوة بدر، وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله بينهم، ولهذا نقل أن النبي ﷺ قال: «من أخذ شيئاً فهو له»، وإنما جعلها الله لنبيه بعد أن غنموا، واختلفوا فيها، فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾ [الأنفال: ١][(٢)] (أو يشتركا فيما يتقبّلان في ذممهما من العمل) فإن عمل أحدهما، دون صاحبه: فالكسب بينهما على ما شرطا، قال أحمد: هذا بمنزلة حديث عمار، وسعد، وابن مسعود، والحاصل من مباح تملّكاه، أو

---

(١) **النوع الرابع** - من أنواع الشركة -: شركة الأبدان، وهي: «أن يتفق زيد وبكر على أن يعمل كل واحد منهما ببدنه في أيِّ صنعةٍ»: كأن يكون أحدهما حطّابًا، والآخر صيادًا، أو أحدهما بنّاء، والآخر جزارًا مثلاً، فما يكتسبان من رزق يكون بينهما على حسب ما شرطاه لكل واحد منهما عند عقد الشركة، فإذا اتفقا على أن لزيد ثلث الشركة، فيكون له ثلث الربح، والباقي لبكر، وهكذا.

(٢) **فرع**: شركة الأبدان جائزة؛ لحديث ابن مسعود؛ حيث أقر النبي ﷺ اشتراكه مع صحابيين آخرين شركة أبدان، والراجح: أن شركة الأبدان لا تجوز، وهو قول كثير من العلماء، ومنهم الإمام الشافعي؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم وجود رأس مال في هذه الشركة: عدم صحتها؛ حيث إن الذي يتسبَّب في الأرباح هو: المال، وللمصلحة؛ حيث إن تلك الشركة مبنية على الأبدان، وقد يكون أحد الشركاء أقوى، وأحذق من الآخرين، فيكون كسبه أكثر منهم، فإذا شاركهم فيه: ففيه الحاق الضرر عليه، فدفعًا لهذا لا تجوز الشركة، أما حديث ابن مسعود فهو ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٢٩٥) -.

أحدهما، أو من أجرة عمل تقبَّلاه، أو أحدهما كما شرطا من تساوٍ أو تفاضل؛ لأن الربح مستحق بالعمل، ويجوز تفاضلهما فيه[1] (الخامس: شركة المفاوضة، وهي: أن يفوض كل إلى صاحبه شراء، وبيعاً في الذمة، ومضاربة، وتوكيلاً، ومسافرة بالمال، وارتهاناً)[2] وهي: جائزة؛ لأنها لا تخرج عن أضرب الشركة التي تقدَّمت[3]، فإن أدخلا فيها كسباً

---

(١) **فرع ثان**: إذا عقد زيد وبكر بينهما شركة أبدان: فإنها تصح سواء عمل كل واحد منهما ببدنه، أو في ذمَّته، أو عمل أحدهما دون شريكه: وفي كل ذلك يكون الكسب والربح بينهما على ما شرطاه لكل واحد منهما عند عقد تلك الشركة: سواء كان ربح أحدهما مثل ربح الآخر، أو أكثر، أو اقل؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عقد تلك الشركة أن يقسم الربح بينهما على حسب الشرط الذي شرطاه أول عقد تلك الشركة، ويلزم من اختلاف قوتهما، وحذقهما: تفاضل ربح أحدهما دون الآخر - تنبيه: هذا الفرع مبني على صحة هذه الشركة، والراجح: عدم صحتها - كما سبق بيانه -.

(٢) **النوع الخامس والأخير** - من أنواع الشركة - وهي: شركة المفاوضة، وهي: أن يشترك زيد وبكر، ويقوم أحدهما بتفويض الآخر: بأن يتصرَّف في هذه الشركة بكل تصرُّف يقدر عليه مما يوجد فيه كسب منتشر، وغالب: سواء كان تصرُّفًا في مال، أو بدن، وسواء كان في بيع، أو شراء، بنفسه، أو بالاستعانة بغيره: كأن يعطي زيد بكرًا مالاً ليتجر به مضاربة، أو يوكِّل في ذلك، أو يشتري شيئًا للشركة في الذمة، أو يسافر بالمال، أو لا، أو يرتهن على مال الشركة، أو لا، أو يُحيل، أو يقبل الحوالة، أو بطالب، أو يقبض أو يضمن ما يراه، فكل ما فيه مصلحة للشركة، أو يتصل بها فيجوز لأحد الشريكين أن يفوض الآخر فيه، وما تحصَّل عليه الشريكان من الربح فهو لهما معاً، وما حصل من خسارة فهو عليهما معًا، وكل واحد يأتيه من الربح والخسارة بقدر الجزء المشروط له عند عقد الشركة.

(٣) **فرع**: شركة المفاوضة جائزة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم خروج شركة المفاوضة عن الشركات السابقة: جوازها، ويلزم من عقد أي شركة: ما قلناه من الربح، وتحمل الخسارة.

نادراً كوجدان لقطة، أو ركاز، أو ما يحصل لهما من ميراث، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جناية، أو ضمان عارية، أو لزوم مهر بوطء: فهي فاسدة؛ لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله، ولما فيه من كثرة الغرر؛ لأنه قد يلزم فيه ما لا يقدر الشريك عليه، ولأنه يدخل فيه اكتساب غير معتاد، وحصول ذلك وهم لا يتعلَّق به حكم[(١)] (ويصح دفع دابَّةٍ أو عبد لمن يعمل به بجزء من أجرته) معلوماً، نصَّ عليه؛ لأنها عين تنمى بالعمل عليها فجاز العقد عليها ببعض نمائها كالشجر في المساقاة، ونقل عنه أبو داود - فيمن يعطي فرسه على نصف الغنيمة : «أرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال الأوزاعي[(٢)] (ومثله: خياطة ثوب، ونسج غزل، وحصاد

---

(١) **فرع ثان:** لا تصح شركة المفاوضة إذا اشترط كل واحد من الشريكين: أن يدخل في الشركة كل ما كسبه أحدهما ولو كان هذا الكسب خاصًا به كما مثَّل المصنف هنا؛ للتلازم؛ حيث إن عدم ورود الشرع بمثل ذلك، وتوهم حصوله، وكونه اكتساب غير معتاد عند الناس يلزم منه: عدم صحته، وللمصلحة؛ حيث إن هذا فيه غرر؛ حيث إن بعض الشركاء قد يقدر على ذلك - وهو نادر - ولا يقدر عليه آخرون - وهو كثير - فإن قال قائل: تجوز الشراكة بمثل ذلك؛ لحديث: «إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة» وهذا عام، فيشمل ما سبق: قيل له: هذا الحديث ضعيف، وعلى فرض صحته: فالمقصود بالمفاوضة هنا: المجادلة.

(٢) **فرع ثالث:** يصح أن يدفع زيد جملاً، أو عبدًا إلى بكر ليعمل به بشرط: أن يكون للعامل - وهو بكر - جزء من الربح والأجرة معلوم القدر: كأن يقول زيد لبكر: «عمل على هذا الجمل ولك ثلث أجرته والباقي لي»؛ للقياس، بيانه: كما يصح أن يقول زيد لبكر: «اسق هذا الشجر بثلث ثمره» وكما يصح أن يقول له «قاتل الكفار بفرسي هذا بشرط أن تعطيني نصف ما تغنمه» فكذلك يصح ما ذكر في هذا الفرع، والجامع: أن كلاً منهما عين تنمو بسبب العمل عليها، فجاز ببعض هذا النماء أي: ببعض هذا الربح والأجرة.

زرع، ورضاع قن، واستيفاء مال بجزء مشاع منه) قال في «الشرح»: قال أحمد: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث، أو الربع، قيل: يعطيه بالثلث أو الربع ودرهم، أو درهمين: قال: أكرهه؛ لأنه لا يعرفه، وإذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً؛، لأن النبي ﷺ أعطى خيبرًا على الشطر» انتهى، ولا يعارضه حديث الدارقطني: «أنه ﷺ نهى عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان»؛ لحمله على قفيز من المطحون؛ فلا يدرى الباقي بعده، فتكون المنفعة مجهولة[١] (وبيع متاع بجزء من ربحه) كمن أعطى فرسه على النصف من الغنيمة، بخلاف: ما لو قال: «بع عبدي والثمن بيننا»، أو «أجِّره، والأجرة بيننا»: فإنه لا يصح، والثمن، أو الأجرة لربه، وللآخر أجرة مثله[٢] (ويصح دفع دابَّة، أو نحل، أو نحوهما لمن يقوم بهما مدَّة

---

(١) **فرع رابع**: يصح أن يقول زيد لبكر: «خط هذا القماش ثوباً أو اغزل هذا النسيج، وخذ ربعه مثلاً، أو احصد هذا الزرع وخذ ثلثه أو اجعل امرأتك ترضع هذا العبد وتملك نصفه، وطالب محمدًا بأن يعطيني مالي، فإذا حصل فلك ربعه، ونحو ذلك»؛ لأن النبي ﷺ أعطى أهل خيبر شطر ما يخرج منها، ويلحق غير ذلك به؛ لعدم الفارق، وللتلازم؛ حيث يلزم من عدم الغرر، والجهالة في الأجرة: صحته، **فرع**: إذا قال زيد لبكر: «احصد هذا الزرع ولك ربعه، وزيادة درهم، أو درهمين»: فلا يصح ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجود جهالة في المنفعة: عدم صحة ذلك.

(٢) **فرع خامس**: يصح أن يقول زيد لبكر: «بع هذا الأثاث أو هذه القدور بربع الربح الحاصل - بعد خصم رأس المال -»؛ للقياس، وقد سبق بيانه في الفرع الثالث، **فرع**: لا يصح أن يقول له: «بع عبدي هذا والثمن يكون بيننا» أو يقول له: «أُجِّر هذا العبد، أو هذه السيارة، والأجرة بيننا»، بل يكون جميع الثمن وجميع الأجرة لرب وصاحب العبد، والسيارة - وهو زيد -، ويعطي زيد بكرًا أجرة مثل أجرة من عمل مثل عمله؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجود جهالة في الثمن، أو الأجرة: عدم صحة ذلك.

معلومة بجزء منهما) معلوماً، قال البخاري في «صحيحه»: وقال معمر: لا بأس أن تكون الماشية على الثلث، أو الربع إلى أجل مسمًّى (والنماء ملك لهما)أي: للدافع، والمدفوع إليه على حسب ملكيهما؛ لأنه نماؤه[1] (لا إن كان بجزء من النماء كالدر، والنسل، والصوف والعسل) فلا يصح؛ لحصول نمائه بغير عمل (وللعامل أجرة مثله)؛ لأنه بذل منافعه بعوض لم يسلم له، وعنه: يصح، اختاره الشيخ تقي الدين[2].

---

(١) **فرع سادس**: يصح أن يقول زيد لبكر: «خذ هذه الدواب، أو خذ هذا النحل، وارعها، واعتن بها سنة، أو سنتين ولك ربعها، على حسب ما يتفقان عليه - ويكون النماء - في مثل ذلك - لزيد، ولبكر معًا على حسب ما يتفقان عليه من سهم كل واحد منهما: ففي هذا المثال السابق: يملك بكر ربع النماء - من نسل، وحليب وصوف، وعسل، ونحو ذلك - وثلاثة أرباعه يملكه زيد؛ للتلازم؛ حيث إن كون هذا النماء هو نماء قد حصل بسبب المدفوع إليه - وهو بكر - يلزم منه: أن يملك بكر ربعه - أي: ربع ذلك النماء -.

(٢) **فرع سابع**: لا يصح أن يقول زيد لبكر: «خذ هذه البهائم واعتن بها سنة، ولك ربع النماء من نسل، وعسل، وصوف»، وإذا لم يصح ذلك: فإن للعامل، وهو بكر هنا - يأخذ أجرة مثل أجرة من يعمل مثل هذا العمل، للتلازم؛ حيث إن النماء يحصل بلا عمل فيلزم: عدم استحقاقه السهم من هذا النماء، ويلزم من كون ذلك العامل قد بذل جهده في عنايته ورعايته لهذه البهائم: أن يستحق أجرة من عمل مثل عمله، فإن قال قائل: يصح ما قيل في هذا الفرع، وهو رواية عن أحمد، رجحها ابن تيمية: قيل له؛ هذا بعيد؛ لأن البهائم، أو النحل قد لا يكون لها نماء فيخسر هذا العامل عمله.

باب المساقاة، والمغارسة، والمزارعة[١]

(وهي: دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره[٢] بشرط[٣]: كون الشجر معلوماً) للمالك والعامل برؤية أو وصف، فلو ساقاه على بستان غير معين، ولا موصوف، أو على أحد هذين الحائطين: لم يصح؛ لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، فلم تجز على غير معلوم كالبيع[٤] (وأن يكون له ثمر يؤكل) من نخل وغيره؛ لحديث ابن

---

(١) **مسألة**: جُعل هذا الباب بعد باب الشركة؛ لأنهما يشتركان في العمل، وبذل الجهد البدني والمالي؛ رجاء للنماء، والكسب والربح، وأن كلاً من الشريك، والعامل الساقي، وصاحب الأرض لا بدَّ له من جزء مشروط عند العقد، وجعل هذا الباب قبل باب الإجارة؛ لأن كلاً من البابين يشتركان في اللزوم، والتوقيت، والأجرة، أو مثلها، والانتفاع، وسُمّيت المساقاة، والمغارسة، والمزراعة بـ«المخابرة»؛ لأنها مشقة من الخبار، وهي الأرض اللينة، وقيل: المخابرة: معاملة أهل خيبر.

(٢) **مسألة**: المراد بـ«المساقاة»: «أن يدفع زيد شجره إلى بكر، ليقوم بكر بمصالحه: من سقي، وحماية، وتنمية، ونحو ذلك من خدمات، وذلك بجزء معلوم مشاع من ثمره يأخذه» - أي: يأخذه بكر -، فائدة: سميت المساقاة بهذا الاسم؛ لأن أهل الحجاز، وأكثر المسلمين في جميع البلاد يسقون المزارع بالنضح، وسحب الماء من الآبار، فسميت بما هو أكثر مشقة، ومؤنة.

(٣) **مسألة**: تصح المساقاة بثلاثة شروط، هي كما يلي:

(٤) **الأول** - من شروط صحة المساقاة -: أن يكون الشجر المعقود على سقيه معلومًا معينًا يعرفه المالك له - وهو زيد هنا - ويعرفه الساقي، والعامل - وهو بكر هنا -، وتكون هذه المعرفة بأحد أمرين: أولهما: إما أن يريا ذلك البستان الذي فيه الشجر، ثانيهما: أو يوصف وصفًا: كأن العامل =

عمر : «عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» متفق عليه، وهذا عام في كل ثمر[١] (وأن يشرط للعامل جزء مشاع معلوم من ثمره) كالمضاربة، فلو شرطا في المساقاة الكل لأحدهما، أو آصعاً معلومة، أو ثمرة شجرة معينة: لم تصح[٢]، قال في «الشرح»: تجوز

= يراه من خلاله، وبناء على ذلك: فلو ساقى زيد بكرًا، واستأجره على سقي بستان غير معين، ولا موصوف، أو قال له: «إني استأجرتك على سقي أحد هذين البستانين»: فإن هذا لا يصح؛ للقياس، بيانه: كما أنه يشترط في السلعة المباعة: أن يعرفها البائع والمشتري بالرؤية، أو الوصف: فكذلك الحال في المساقاة، والجامع: أن كلا منهما عقد على معاوضة يختلف الغرض فيهما باختلاف الأعيان، فلم يجز على غير معلوم، وللمصلحة؛ حيث إن عدم هذا الشرط يؤدي إلى اختلاف المتعاقدين بسبب الغرر والجهل في حق كل واحد منهما.

(١) **الثاني** - من شروط صحة المساقاة -: أن يكون الشجر المعقود على سقيه له ثمر يؤكل كالنخل، والرمان، والزيتون، والخضروات، والفوكه، ونحو ذلك؛ لحديث ابن عمر المذكور هنا؛ حيث إن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نخل، ويلحق غير النخل من الأشجار المثمرة به؛ لعدم الفارق، من باب «مفهوم الموافقة المساوي».

(٢) **الثالث والأخير** - من شروط صحة المساقاة -: أن يُشترط للعامل جزء معلوم مشاع من ثمر الشجر في أول العقد: كأن يقول زيد لبكر «اسق هذا الشجر بثلث ثمره»، فإن شرطا : أن يكون الثمر كله لصاحب الشجر - وهو زيد هنا -؛ أو للعامل - وهو بكر هنا -، أو شرطا : أن يكون للعامل عشرة أصواع من الثمر، أو شرطا : أن يكون للعامل ثمرة شجرة معينة: فإن المساقاة لا تصح؛ لحديث ابن عمر السابق في الشرط الثاني وهو صريح في ذلك، ولأن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، ومن جاء بعدهم قد تعاملوا بالمساقاة، وكانوا يعطون الثلث أو الربع، وللمصلحة؛ حيث إن اشتراط جزء مشاع معلوم من الثمر فيه عدالة؛ إذ لو عُيِّن ما يُعطى للعامل، أو للمالك لأدَّى ذلك إلى إلحاق الضرر بمن لم يعين له شيء، أو قد يُعطى أقل، أو أكثر من =

المساقاة في كل شجر له ثمر مأكول ببعض ثمرته، هذا قول الخلفاء الراشدين، وقال أيضاً : وتصح على البغل كالسقي، لا نعلم فيه مخالفاً؛ لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة في غيره انتهى، وأما حديث ابن عمر : «كنا نخابر أربعين سنة حتى حدَّثنا رافع بن خديج : أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة : فمحمول على رجوعه عن معاملات فاسدة، فسَّرها رافع قال في «الشرح»: قلنا : لا يجوز حمل حديث رافع، ولا حديث ابن عمر على ذلك؛ لأنه ﷺ لم يزل يعامل أهل خيبر، والخلفاء على ذلك بعده، ثم من بعدهم، ولو صح خبر رافع: لحمل على ما يوافق السنة، فروى البخاري فيه : «كنا نكري الأرض بالناحية منها»، وفسر بغير هذا من أنواع الفساد، وهو مضطرب جداً، قال أحمد : «يروى عن رافع في هذا ضروب»، كأنه يريد: أن اختلاف الروايات عنه توهن حديثه، وأنكره زيد بن ثابت وغيره عليه، ولم يقبلوا حديثه، وحملوه على أنه غلط في روايته. انتهى باختصار[1] (والمزارعة : دفع الأرض، والحب لمن يزرعه، ويقوم

= حقه، وللقياس على شركة المضاربة في اشتراط جزء مشاع من الربح - وقد سبق بيان ذلك -.

(١) فرع: تصح المساقاة، والمزارعة، والمغارسة بالشروط الثلاثة السابقة؛ للأدلة التي ذكرناها فيها، ومنها حديث ابن عمر، وهو: «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر، أو زرع» وأيضًا : المصلحة دلَّت على صحتها؛ حيث إن الحاجة تدعو إلى المساقاة، والمغارسة، والمزارعة؛ إذا قد يكون عند شخص شجر، أو أرض لا يقدر على القيام بها، وعند غيره نشاط، وقوة، ودراية على القيام بها، فيكمل هذا ذاك، ويعم النفع، فإن قال قائل: إن حديث ابن عمر السابق معارض بحديثه الآخر؛ حيث قال - أي: ابن عمر -: «كنا نخابر أربعين سنة حتى أخبرنا رافع أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة» والمراد بـ«المخابرة»: المساقاة، والمزارعة، والمغارسة - كما سبق -، والنهي هنا مطلق، فيقتضي =

بمصالحه) قال في «الشرح»: وتجوز المزارعة بجزء معلوم للعامل في قول أكثر أهل العلم[1] (بشروط[2]: كون البذر معلوماً جنسه وقدره، ولو لم

= التحريم، والفساد، والمراد: لا تصح المساقاة والمزارعة، والمغارسة، ويفسد العقد إذا وجد فيها، وابن عمر هو الذي روى حديث: «أنه ﷺ قد عامل أهل خيبر..» فيكون هذا الحديث منسوخًا بحديث رافع السابق، يؤيده: أن ابن عمر نفسه قد رجع عن العمل بالمساقاة؛ بناء على حديث رافع، وإذا خالف الصحابي ما رواه: فإنا نعمل برأيه، دون ما رواه - كما قلت ذلك في كتابي: «مخالفة الصحابي للحديث النبوي الشريف» وهي قاعدة عند الحنفية: قيل له: يجاب عن حديث رافع بأجوبة: أولها: أن حديث رافع أضعف من حديث ابن عمر - وهو: أنه ﷺ عامل أهل خيبر..» كما ذكره كثير من المحدثين، ثانيها: أن حديث رافع مخالف لعمل الخلفاء الراشدين؛ حيث كانوا يتعاملون بالمساقاة، ثالثها: أن زيد بن ثابت قد أنكر حديث رافع، رابعها: أن رجوع ابن عمر عن المساقاة يحمل على أنه رجوع عن شيء من المعاملات الفاسدة، وإذا تطرق الاحتمال إلى الدليل بطل به الاستدلال.

(١) **مسألة**: المراد بـ«المزارعة»: أن يدفع زيد أرضه إلى بكر؛ ليقوم بكر بزرعها، أو غرسها، أو يدفع تلك الأرض لبكر وهي مزروعة، أو مغروسة؛ ليقوم العامل - وهو بكر - بكل ما يلزم لمصلحتها، ودفع المفسدة، عنها؛ وذلك بجزء معلوم مشاع من الثمر يُعطى للعامل - وهو بكر - كثلثه، أو ربعه، والباقي يعطى لرب الأرض وهو زيد - وكل ذلك على حسب ما شرطاه عند العقد - **فرع**: تجوز وتصح المزارعة، والمغارسة - على الحقيقة السابقة؛ للقياس على المساقاة - كما سبق بيان ذلك - تنبيه: قوله: «عند أكثر أهل العلم» يشير به إلى أن بعض العلماء - كأبي حنيفة، وبعض الحنفية - قالوا: لا تصح المساقاة، والمزارعة، والمساقاة مستدلين بحديث ابن عمر السابق: «كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع: أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة» وقد سبق الجواب، عنه في الفرع السابق التابع للمسألة السابقة.

(٢) **مسألة**: تصح المزارعة، والمغارسة بثلاثة شروط هي كما يلي:

يؤكل) وعلمه برؤية، أو صفة، لا يختلف معها: كشجر في مساقاة[١]، وإن قال: «ما زرعتها من شيء فلي نصفه»: صح؛ لحديث خيبر[٢] (وكونه من رب الأرض) نصَّ عليه، واختاره عامة الأصحاب؛ قياساً على المساقاة، والمضاربة، وعنه: لا يشترط: فيجوز أن يخرجه العامل في قول عمر، وابن مسعود، وغيرهما، ونصَّ عليه في رواية مهنا، وصححه في «المغني» و«الشرح»، واختاره أبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين، وابن القيم، وصاحب «الفائق»، قال في «الإنصاف»: وعليه عمل الناس؛ لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر، ولم يذكر النبي ﷺ أن

(١) **الأول** - من شروط صحة المغارسة، والمزارعة -: أن يعلم صاحب الأرض - وهو زيد - والعامل - وهو بكر - جنس البذر، والغرس الذي يراد زراعته، وغرسه في تلك الأرض، ومقدار ذلك بالتعيين: إما برؤيته، أو بوصفه: بحيث لا يختلف بغيره: كأن يعلما أن البذر هو: البر، أو الأرز، أو الذرة، وأن يعلما أن الغرس هو: نخل السكري، أو الشقراء أو نحو ذلك من أنواع الغرس: سواء كان يؤكل - كما سبق، أو لا يؤكل كزراعة وغرس الأخشاب والأثل ونحوهما؛ للقياس، بيانه: كما يشترط ذلك في شجر المساقاة فكذلك يشترط هنا، والجامع: أن عدم ذلك يؤدي إلى الغرر والجهل المتسبب للاختلاف بينهما.

(٢) **فرع**: إذا قال صاحب الأرض - وهو زيد -: للعامل - وهو بكر -: «أيُّ شيء تزرع هذه الأرض به فلي نصفه»: فإن ذلك يصح؛ لأن النبي ﷺ «قد عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» وهذا مطلق؛ حيث لم يُحدِّد جنس، ولا قدر الحب، والقدر، والراجح: أن هذا لا يصح، بل لا بدَّ أن يعلما جنس وقدر ما سيزرع؛ دفعًا للاختلاف، والنزاع؛ إذ قد يزرع العامل شيئًا لا ينتفع به صاحب الأرض، فيقع الاختلاف بينهما، وأما حديث خيبر فلا يصلح للاستدلال به هنا؛ لأن النبي ﷺ وأهل خيبر يعلمون جنس، وقدر ما سيُزرع ويُغرس في أراضيهم وهو: النخل، والقمح، وهو مأكولهم المعتاد.

البذر على المسلمين، وفي بعض ألفاظ الحديث ما يدل على أنه جعل البذر عليهم، قال ابن عمر : «دفع رسول الله ﷺ نخل خيبر وأرضها إليهم على أن يعملوها من أموالهم» رواه مسلم، وعن عمر رضي الله عنه : «أنه كان يعامل الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا» علَّقه البخاري[١] (وأن يُشرط للعامل جزء مشاع معلوم منه)؛ لما تقدم، قال في «الشرح»: ولا يجوز أن يُجعل له فضل دراهم زائداً على ماله من الثمرة بغير خلاف، وقال : وكذا: لو شرط لأحدهما زرع ناحية معينة، أو ما على الجداول منفرداً، أو مع نصيبه: فهو فاسد إجماعاً؛ لصحة الخبر بالنهي عنه، انتهى[٢] (ويصح كون الأرض، والبذر،

---

(١) **الثاني**: - من شروط صحة المغارسة، والمزارعة -: أن يكون البذر والغرس الذي يضعه العامل في الأرض من صاحب الأرض - وهو زيد هنا -؛ للقياس بيانه: كما يشترط أن يكون الشجر من صاحب الأرض في المساقاة، ويشترط في المضاربة أن يكون المال من المالك، فكذلك يشترط أن يكون البذر، والغرس من صاحب الأرض، والجامع: أن العامل عليه العمل فقط، دون أن يدفع شيئًا من الأموال، والراجح: أن هذا لا يشترط: فيجوز أن يكون البذر، والغرس من صاحب الأرض، ويجوز أن يكونا من العامل، ولكن يبين ذلك عند العقد؛ لأن النبي ﷺ لما عامل أهل خيبر لم يرد في الحديث: أن البذر على المسلمين، ولأن بعض ألفاظ الحديث دلت على أن البذر على أهل خيبر، ولأثر عمر، وهو واضح الدلالة، وأما القياس الذي ذكروه: فهو معارض للسنة الفعلية، فلا يحتج به؛ لأنه لا اجتهاد مع النص.

(٢) **الثالث والأخير** - من شروط صحة المزارعة، والمغارسة -: أن يُشرط للعامل - وهو بكر هنا - جزء مشاع معلوم القدر: كأن يتفق مع صاحب الأرض - وهو زيد هنا - على أن يكون له ثلث، أو نصف الثمرة، ويكون لصاحب الأرض الباقي من الثمرة، وبناء على ذلك: فلا يصح أن يُشرط للعامل هذا الجزء المشاع، وزيادة عشرة دراهم - مثلاً -، ولا يصح =

والبقر من واحد، والعمل من آخر)؛ قياساً على المضاربة؛ لأنه عقد على العمل في مال ببعض نمائه فأشبه المضاربة ، وكالمزارعة على الزرع الموجود الذي ينمي بالعمل فيصح؛ لأنه إذا جاز في المعدوم مع كثرة الغرر فعلى الموجود مع قلته أولى[1]، قال في «الشرح»: وتجوز إجارة الأرض بالذهب والفضة والعروض غير المطعوم في قول عامة أهل العلم؛ لقول رافع: «أما بالذهب والفضة: فلا بأس» ولمسلم: «أما بشيء معلوم مضمون: فلا بأس» انتهى، وقال ابن عباس : «إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء من السنة إلى السنة» رواه البخاري تعليقاً، وأما إجارتها بطعام فثلاثة أقسام : أحدها : إجارتها بطعام معلوم غير الخارج منها، فأجازه الأكثر، ومنع منه مالك وعن أحمد : ربما تهيبته؛ لما في حديث رافع : «لا يكريها بطعام مسمًّى» رواه أبو داود، والثاني : بطعام معلوم من جنس ما يخرج منها: ففيه روايتان، الثالث : إجارتها

= أيضًا: أن يُشرط لأحدهما أن يكون له ثمرة الزرع، أو النخل التي في الناحية المعينة من الأرض، ولا يصح أيضًا: أن يشرط لأحدهما أن يكون له ثمرة الزرع، أو النخل التي على الجداول والسوافي الفلانية ولا يصح أيضًا: أن يشرط لأحدهما أن يكون له ذلك إضافة إلى نصيبه من الجزء المشاع؛ للقياس بيانه: كما أنه يُشترط ذلك في شركة المضاربة والمساقاة فكذلك يشترط في المزارعة، والمغارسة، والجامع: قطع التنازع المحتمل بسبب عدم اشتراط ذلك.

(١) **مسألة**: يصح عقد المغارسة والمزارعة في حالة كون الأرض والبذر، وأدوات الحرث - كالبقر - من صاحب الأرض - وهو زيد هنا - والعمل فقط من آخر؛ للقياس، بيان: كما أن شركة المضاربة تصح إذا كان رأس المال، وأدوات العمل من شخص، والعمل من شخص آخر، والجامع: أن كلاً منهما عقد على العمل في مال ببعض نمائه وللتلازم؛ حيث إن عدم الغرر والجهل في ذلك يلزم منه صحته.

بجزء مشاع مما يخرج منها: فالمنصوص جوازه، قاله في «الشرح»[١] والمساقاة والمزارعة عقد جائز؛ لقوله ﷺ: «نقركم على ذلك ما شئنا» رواه مسلم، فلو كانت لازمة لقدَّر مدتها، وقيل: عقد لازم، قال في «الشرح»، وهو قول أكثر الفقهاء. انتهى؛ لأنه عقد معاوضة فكان لازماً، اختاره الشيخ تقي الدين؛ لحديث: «المؤمنون على شروطهم» فعلى هذا يفتقر إلى تقدير مدتها كالإجارة[٢] (فإن فقد شرط: فالمساقاة، والمزارعة

---

(١) **مسألة**: يجوز أن يؤجِّر زيد أرضه على بكر بسعر معلوم من الذهب، والفضة، والعروض والطعام سواء كان هذا الطعام من جنس ما يخرج منها، أو لم يكن من جنسه إذا كان معلوم القدر: فيصح أن يقول زيد: «أجَّرتك هذه الأرض لتزرعها، أو لتغرسها كل سنة بعشرة آلاف، أو بعشرة ثياب، أو بعشرة أصواع من التمر، أو البر، أو نحو ذلك؛ لحديث رافع، ولأثر ابن عباس المذكورين في المتن، وهما واضحان في الدلالة، وللتلازم؛ حيث يلزم من عدم الغرر والجهل: صحة ذلك، وذلك لبعد الاختلاف، فإن قال قائل: لا يصح إجارتها بطعام غير الخارج منها، وهو قول مالك، ورواية عن أحمد؛ لحديث رافع: «لا يكريها بطعام مسمًّى». قيل له: هذا يحمل على الكراهة فقط.

(٢) **مسألة**: عقد المساقاة، والمزارعة، والمغارسة عقد لازم، وبناء على ذلك: فلا يصح هذا العقد إلا على مدة معلومة لصاحب الأرض وللعامل، فلا يجوز لأحدهما فسخه متى ما شاء، وهو قول الجمهور؛ للقياس، بيانه: كما أن الإجارة عقد لازم وتكون على مدَّة معلومة للمتعاقدين عند العقد، فكذلك المساقاة، والمزارعة، والمغارسة مثلها، والجامع: أن كلاً منها عقد على معاوضة، والعمل يكون على العين مع بقائها ملكًا للمالك، وللمصلحة؛ حيث إنها لو لم تكن عقد لازم: للحق الضرر لكل من المالك، والعامل؛ إذ قد يفسخ المالك العقد في أثناء ظهور الثمر، وقد يفسخه العامل في أثناء حاجة الزرع والشجر إلى الخدمة، فإن قال قائل: إنه عقد جائز وهو قول المصنف، وبناء عليه يجوز لكل منهما فسخه متى شاء؛ لحديث: «نقركم فيها على ذلك ما شئنا»، وهذا يدل على أنه ليس بعقد لازم: قيل له: يقصد النبي ﷺ =

فاسدة، والثمر، والزرع لربه)؛ لأنه نماء ملكه (وللعامل أجرة مثله)؛ لأن بذل منافعه بعوض لم يُسلَّم له[١] (ولا شيء له إن فسخ، أو هرب قبل ظهور الثمرة)؛ لإسقاط حقه برضاه كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح (وإن فسخ بعد ظهورها: فالثمرة بينهما على ما شرطاه[٢]، وعلى العامل تمام العمل) كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح (مما فيه نمو، أو صلاح للثمرة) والزرع من السقي بالماء، وإصلاح طرقه، والحرث، وآلته، وبقره، وقطع الشوك،

= بهذا: أنا نقركم على أن تكون لكم القطعة التي نشاء لكم، ولا يقصد المدة، يؤيد ذلك: المصلحة التي ذكرناها سابقًا.

(١) **مسألة**: إذا تخلَّف شرط من شروط صحة «المساقاة» الثلاثة السابقة، أو تخلَّف شرط من شروط صحة «المزارعة والمغارسة» الثلاثة السابقة: فإن عقد المساقاة، والمزارعة والمغارسة يفسد، وبناء على ذلك: فإن ثمر الشجر والنخل، وحب الزرع يكون لصاحب الشجر والنخل وصاحب الأرض، ويُعطى صاحب الشجر، وصاحب الأرض العامل: أجرة مثل أجرة العامل إذا عمل بمثل عمله؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الثمر، والزرع نماء ملك صاحب الشجر والأرض: أن يكون ذلك الثمر، والزرع له، ويلزم من كون العامل قد اشتغل وبذل جهده في شيء يستحق عوضًا عليه: أن يُعطى أجرة ذلك؛ حيث لم يستلم له عوضًا.

(٢) **مسألة**: إذا فسخ العامل عقد المساقاة، والمزارعة والمغارسة، أو هرب قبل ظهور الثمرة، والزرع: فلا شيء له من تلك الثمرة، والزرع، أما إن فسخ بعد ظهور الثمرة، أو الزرع: فإنه يستحق نصيبه المشروط أول العقد؛ للقياس؛ بيانه: كما أن العامل في «شركة المضاربة» إذا فسخ، أو هرب قبل ظهور الربح: فلا شيء له، وإن فسخ بعد ظهوره: فله نصيبه المشروط له، فكذلك العامل في المساقاة والمزارعة والمغارسة مثله، والجامع: أنه في كل منهما قد أسقط حقه في هروبه قبل ظهور الربح، وظهور الثمرة واستحق نصيبه بعد ظهورهما؛ لإتمام عمله.

والحشيش المضر، واليابس من الشجرة، والحفظ، والتشميس، وإصلاح موضعه، ونحو ذلك، وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل كسد الحيطان، وإنشاء الأنهار، وحفر بئر الماء ونحوه[١] (والجذاذ عليهما بقدر حصتيهما) نص عليه؛ لأنه إنما يكون بعد تكامل الثمر، وانقضاء المعاملة، أشبه نقله إلى المنزل، وعنه: الحصاد، واللقاط، والجذاذ على العامل؛ لأن النبي ﷺ «دفع خيبر إلى يهود على أن يعملوها من أموالهم» وهذا من العمل مما لا تستغني عنه الثمرة، أشبه التشميس، قاله في «الكافي»[٢]

---

(١) مسألة: الواجب على العامل في عقد المساقاة، والمزارعة، والمغارسة أن يقوم بكل ما يقتضيه نمو الشجر، والزرع، وإصلاح الثمرة، والزرع: من السقي، وشق الجداول، والحرث بأي آلة، وتنقية الأرض والشجر من الأشواك، والحشيش اليابس، والحفظ، وكل ما يلزم لذلك، والواجب على صاحب الأرض: كل ما فيه حفظ الأصل كبناء الحيطان، وإنشاء الأنهار والعيون، وحفر الآبار ونحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم كل واحد العمل الذي يخص ما يملكه، أو يتعلق بملكه.

(٢) مسألة: الحصاد، والجذاذ، واللقاط، ونحو ذلك مما يتعلّق بتجهيز الثمرة على العامل؛ لأن النبي ﷺ دفع خيبر إلى يهود على أن يعملوها من أموالهم» وهذا عام، فيشمل كل ما ذكرنا من الأعمال، وللقياس؛ بيانه: كما أن تشميس الثمرة على العامل، فكذلك جذاذها، وحصادها، والجامع: أن كلاً منها لا يستغنى عنه في إصلاح وتجهيز الثمرة، فإن قال قائل: إن جذاذ وحصد، ولقط الثمرة على العامل، وعلى صاحب الأرض والشجر على حسب قدر حصة كل واحد منهما، فإن كان للعامل ثلث الثمرة، والباقي للمالك: فإن ثلث تكلفة الجذاذ، واللقاط، والحصاد عليه، ويكون الثلثان من التكلفة على صاحب الأرض والشجر؛ للقياس، بيانه: كما أن كل واحد ينقل حصته من الثمرة إلى منزله، فكذلك يكون الجذاذ، والحصاد واللقاط عليهما معًا على قدر حصتيهما، والجامع: أن كلاً من ذلك قد وقع بعد تكامل الثمرة، وانقضاء المعاملة: قبل له: =

(ويتبعان العرف في الكُلَف السلطانية): فما عرف أخذه من رب المال: فعليه، ومن العامل: فعليه (ما لم يكن شرط فيتبع) أي: يعمل به، قال الشيخ تقي الدين: وما طلب من قرية من وظائف سلطانية ونحوها: فعلى قدر الأموال وإن وضعت على الزرع: فعلى ربه، أو على العقار: فعلى ربه، ما لم يشترطه على مستأجر وإن وضع مطلقاً: رجع إلى العادة. انتهى[1].

= إن هذا القياس اجتهاد، وهو معارض للحديث السابق، ولا اجتهاد مع النص.

(١) **مسألة**: إذا طلب السلطان أن يدفع أصحاب الأشجار، والنخيل، والزروع والبساتين بعض الأموال، أو بعض التكاليف: فإن هذا يتبع العرف والعادة التي تعارف عليه الناس في ذلك الوقت واعتادوه، فما عُرف عندهم أنه يؤخذ من صاحب الشجر، والأرض: فإنه يؤخذ منه، وما عرف عندهم أنه يؤخذ من العامل: فإنه يؤخذ منه إذا لم يشترط المتعاقدان عند عقد المساقاة، والمزارعة والمغارسة أن ذلك على أحدهما: فإن شرط ذلك: فإنه يؤخذ ممن شرط عليه؛ لحديث: «المؤمنون على شروطهم» وهو واضح، وللعادة والعرف؛ حيث دل ذلك على ما قلناه؛ إذ لم يوجد في الشرع شيء يمنع من ذلك، وما لم يوجد في الشرع شيء فيه: فإنه يرجع فيه إلى العادة والعرف.

باب الإجارة

وهي : بيع المنافع[1]، جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع، قال الله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطّلاق: ٦]، وقال تعالى : ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ [القصص: ٢٦] وقال تعالى : ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴿٧٧﴾﴾ [الكهف: ٧٧]، ولابن ماجه مرفوعاً : «أن موسى عليه السلام أجَّر نفسه ثماني حجج أو عشراً على عفَّة فرجه، وطعام بطنه» وفي الصحيح : «أن النبي ﷺ استأجر رجلاً من بني الديل هادياً خرِّيتاً» وفيه : «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه، ولم يؤته أجرته» وقال ابن المنذر : اتفق على إجارتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمة، والحاجة داعية إليها ؛ لأن أكثر المنافع بالصنائع[2]، وتنعقد

---

(١) مسألة: الإجارة: «عقد على منفعة مباحة من عين معيَّنة، أو موصوفة في الذمة، مدَّة معلومة، أو عقدٌ على عملٍ شيء معلوم بعوضٍ معلوم»، ومثال العقد الأول: قول زيد لبكر: «أجرتك تلك الدَّار سنةً، بألف ريال»، وقوله: «أجرتك داراً صفتها كذا وكذا سنة، بألف ريال» ومثال العقد الثاني: «استأجرك على أن تبني لي جدارًا هنا، أوصافه كذا وكذا بألف ريال» وهذا التعريف السابق قد شمل جميع شروط، وأقسام الإجارة التي ستأتي.

(٢) مسألة: الإجارة جائزة وصحيحة؛ للآيات والأحاديث المذكورة في المتن؛ حيث إن ذكر ذلك في القرآن والسنة يلزم منه صحة الإجارة فلو لم تصح الإجارة: لما أمر بإعطاء المرضعة الأجرة، في الآية الأولى، ولما أقره؛ حيث إن شرع من قبلناه شرع لنا إذا لم ينسخه شرعنا وذلك في الآيتين =

بلفظ «الإجارة» و«الكرى» وما في معناهما[١] (شروطها ثلاثة[٢] : معرفة المنفعة)؛ لأنها المعقود عليها، فاشترط العلم بها كالبيع، مثل: بناء حائط يذكر طوله، وعرضه، وسكنى دار شهراً، وخدمة آدمي سنة؛ لأنها معلومة بالعرف، فلا تحتاج لضبط[٣]، قال الإمام أحمد: أجير المشاهرة يشهد

= الثانية، والثالثة، ولما استأجر النبي ﷺ ذلك الرجل الحاذق، ولما توعَّد من لم يعط الأجير أجره بذلك الوعيد الشديد، وللمصلحة؛ حيث إنَّ الإجارة يحتاجها الناس بسبب أن أغلب الناس لا يقدرون على تملك العقارات من أراضٍ، ودور وسيارات ونحو ذلك: ففتح لهم باب الاستئجار؛ لسد حاجاتهم، ولا يقدرون على عمل أعمالهم بأنفسهم، ففتح لهم باب الاستئجار، ليخدم بعضهم بعضًا في ذلك، فإن قال قائل: لا تصح الإجارة، وهو ما حكي عن الحسن البصري، وابن علية، وابن الأصم والقاشاني، والنهرواني؛ للمصلحة؛ حيث إن الإجارة فيها غرر وجهالة؛ لكون المنافع معدومة حال العقد، وقبض الأجرة، مما يؤدي إلى التنازع، قيل له: إن المنافع مستوفاة في عادات الناس وأعرافهم، والعادة محكمة، تنبيه؛ حديث: «أن موسى أجر نفسه...» ضعيف - كما في الإرواء (٣٠٧/٥) -.

(١) **مسألة**: تنعقد وتصح الإجارة بلفظ: «الإجارة» وبلفظ: «الكرى»، وبأيِّ لفظ يفهم منه تأجير المنفعة، فيصح أن يقول المالك وهو زيد للمستأجر: «أجرتك هذه الدار» ويقول له: «أكريتك هذه الدار» ويقول له: «أعطيتك نفع هذه الدار بكذا...»؛ للتلازم؛ حيث إن تلك الألفاظ تفهم أن المقصود هو التأجير فيلزم صحتها.

(٢) **مسألة**: شروط صحة الإجارة ثلاثة هي كما يلي:

(٣) **الأول** - من شروط صحة الإجارة -: أن يعرف كل واحد من المؤجِّر، والمستأجر المنفعة التي أُجِّرت، فإذا استأجر زيد بكرًا على أن يقوم ببناء جدار: فإنه لا بدَّ أن يُحددا طُول الجدار، وعرضه، وصفة البناء، ومما يتكون؟ وإذا أجره داراً ليسكنها فلا بدَّ أن يعرف المدَّة التي سيسكنها فيه، وإذا استأجر زيد بكرًا على أن يخدم عنده: فلا بد من تحديد مدَّة =

الأعياد، والجمعة، وإن لم يشترط، قيل له: يتطوع بالركعتين؟. قال: ما لم يضر بصاحبه، وقال ابن المبارك: يصلي الأجير ركعتين من السنة، وقال ابن المنذر: ليس له منعه منهما، قاله في «الشرح»[(١)]، وقال ابن المنذر: أجمع كلُّ من نحفظ عنه: أن إجارة المنازل والدواب جائزة[(٢)] (ومعرفة الأجرة) قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً؛ ولأنه عوض في عقد معاوضة، فاعتبر علمه كالثمن، وعن أبي سعيد مرفوعاً: «نهى عن

= تلك الخدمة، وصفتها، ولا يصح تأجير شيءٍ مجهولِ المنفعة؛ للقياس، بيانه: كما يشترط في صحة البيع معرفة العين المباعة، ولا يصح بيع الشيء المجهول، فكذلك يشترط ذلك في صحة الإجارة، والجامع: أن كلاً من العين والمنفعة معقود عليهما، والمعقود عليه يُشترط العلم به.

(١) فرع: إذا استأجر زيد بكرًا على أن يخدم عنده شهراً كاملاً فلبكر أن يُصلِّي الصلوات الخمس، والجمعة، سواء اشتُرط ذلك أولا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون تلك الصلوات فروض أعيان على كلِّ مسلم: أن يُصلّيها ذلك الأجير بأوقاتها وإن كان هذا الوقت مقتطعًا من وقت المستأجر - وهو زيد هنا - وإن لم يشترطه؛ لكن هذا مشروطًا شرعًا، فإن قال قائل: للأجير - وهو بكر هنا - أن يصلي الأعياد، والسنن التي بعد الفرائض: قيل له: لا يُباح للأجير أن يصلي السنن والتطوع إلا إذا أذن له مستأجره - وهو زيد؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الوقت هو وقت المستأجر: وجوب العمل فيه، والواجب مقدم على السنن والتطوع شرعًا.

(٢) **فرع ثان**: يجوز أن يُؤجِّر زيد كلَّ شيء يملكه فيه منفعة: سواء كان من العقارات كالدور، والدكاكين ونحوها، أو من الحيوانات كبهيمة الأنعام، والحمير والبغال والخيول، ونحوها، أو من سائر المركوبات كالسيارات، والدّراجات ونحوها، أو من الملبوسات، أو من الآدميين كالأرقاء؛ للقياس؛ بيانه: كما يجوز أن يُباع كل شيء فيه منفعة مباحة فكذلك يجوز أن يؤجَّر كل شيء فيه منفعة مباحة، والجامع: الانتفاع في كل، والظاهر: أن هذا القياس هو مستند الإجماع الذي حكاه ابن المنذر.

استئجار الأجير حتى يُبيَّن له أجره» رواه أحمد[1] (وكون النفع مباحاً): فلا تجوز على المنافع المحرمة كالغناء، والزمر، والنياحة، ولا إجارة داره لتجعل كنيسة، أو بيت نار، أو يبيع فيها الخمر ، ونحوه؛ لأنه محرم، فلم تجز الإجارة لفعله كإجارة الأمة للزنى[2]، وكون النفع (يستوفى دون الأجزاء) فلا يجوز عقد الإجارة على ما تذهب أجزاؤه بالانتفاع به كالمطعوم، والمشروب، والشمع؛ ليشعله، والصابون ليغسل به؛ لأن الإجارة عقد على المنافع، فلا تجوز لاستيفاء العين، ولا يصح إجارة ديك؛ ليوقظه للصلاة نصَّ عليه؛ لأنه غير مقدور عليه[3] (فتصح إجارة كل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه) كالدور، والحوانيت، والدواب (إذا قُدِّرت منفعته بالعمل كركوب الدابة لمحل معيَّن)؛ لأنها منفعة مقصودة (أو

---

(١) **الثاني** - من شروط صحة الإجارة -: أن يعرف كلٌّ من المؤجِّر، والمستأجر قدر الأجرة؛ للقياس، بيانه: كما تشترط معرفة ثمن السلعة المباعة في البيع فكذلك تشترط معرفة الأجرة في الإجارة، والجامع: أن كلاً منهما عوض في عقد معاوضة، تنبيه: حديث أبي سعيد ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٣١١) -.

(٢) **الثالث والأخير** - من شروط صحة الإجارة -: أن تكون المنفعة المؤجَّرة مباحة شرعًا، ومقصودة، ومقدورًا على الانتفاع بها: وبناء على ذلك: فلا تصح إجارة شيء يستعمل في محرمات كما مثَّل المصنف -؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المَائدة: ٢] وتأجير شيء ليُستعمل في محرمات هو معاونة على الإثم والعدوان، وهو منهي عنه، والنهي مطلق، وهو يقتضي التحريم، والفساد، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه حماية المجتمع من انتشار المحرمات والمعاصي فيه.

(٣) فرع: يُشترط: أن يستوفي المستأجر نفع العين فقط، وبناء عليه: فلا يصح تأجير عين تنقص إذا استعمله المستأجر - كما مثل المصنّف -؛ للتلازم؛ حيث إنه يلزم من كون الإجارة عقداً على المنافع: عدم دخول أجزاء تلك العين ضمن العقد.

قدِّرت بالأمد وإن طال حيث كان يغلب على الظن بقاء العين) إلى انقضاء مدَّة الإجارة، هذا قول عامة أهل العلم، قاله في «الشرح»؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧] الآية[١] **فصل**: (والإجارة ضربان[٢]: الأول: على عين[٣]، فإن كانت موصوفة: اشترط فيها استقصاء صفات السَّلم)؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الصفات، ولأن ذلك أقطع للنزاع، وأبعد من الغرر، فإن لم توصف أدَّى إلى التنازع (وكيفية السير: من هملاج وغيره)؛ لأن سيرهما يختلف (لا الذكورة، والأنوثة، والنوع) كالفرس عربياً، أو برذوناً، والجمل بختياً، أو من العراب؛ لأن التفاوت بينهما يسير، وقال القاضي: يفتقر إلى معرفته؛ لتفاوتهما[٤] (وإن

---

(١) **فرع ثان**: كلُّ ما يمكن أن يُنتفع به من الأعيان يصح أن يؤجَّر بشرط: أن تبقى العين المؤجرة بلا نقص: سواء كانت تلك المنفعة عملاً: كان يُؤجر الدابة أو السيارة للركوب عليها إلى محل معيّن معروف، أو كانت مدَّة من الزمن إذا غلب على الظن بقاء تلك العين إلى آخر تلك المدة المتفق عليها؛ للآية؛ حيث إن موسى قد استوجر ثمان سنوات، فلو لم يصح: لما فعله وشرع من قبلنا شرع لنا، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون العمل على الدابة منفعة مقصودة: صحة ذلك.

(٢) **مسألة**: الإجارة من حيث الشيء المؤجَّر تنقسم إلى قسمين وضربين فيما يلي بيانهما:

(٣) **الأول** - من قسمي الإجارة - تأجير العين، أي: أن يكون الشيء المؤجَّر عينًا، وهي: تتنوَّع إلى نوعين: هما «تأجير عين موصوفة» و«تأجير عين معينة»، وسيأتي بيان شروط كل منهما.

(٤) **الأول** - من نوعي العين المؤجَّرة -: العين الموصوفة، ويُشترط لصحة تأجيرها: أن يصف المؤجِّر العين المؤجَّرة بصفات ويستقصي في ذلك حتى يكون المستأجر كأنه يراها، كما يفعل في عقد السَّلم - وهو تعجيل الثمن وتأجيل المثمن كما سبق - كأن يستأجر بكر من زيد جملاً يوصله إلى مكان معين، فيجب على زيد أن يصف سير هذا الجمل، ويبين في ذلك: =

كانت معينة اشترط[1]: معرفتها) أي: العين المؤجرة كالمبيع؛ لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفاتها[2] (والقدرة على تسليمها): فلا تصح إجارة الآبق، ولا المغصوب من غير غاصبه، أو قادر على أخذه[3] ولا

= أنه سريع، أو بطيء، أو راكد في مشيته، أو فيه ميلان، ونحو ذلك؛ وكونه ذكرًا، أو أنثى، وكونه من النوع الفلاني؛ للتلازم؛ حيث إن اختلاف صفات البهائم من سرعة، وذكورة، وأنوثة، ونوعية يلزم منه اختلاف السير الذي استأجر بكر ذلك الجمل لأجله، وللمصلحة؛ حيث إن بيان صفات العين المستأجرة للمستأجر: أقطع للنزاع، وأبعد عن الغرر، والجهل، فإن قال قائل: لا يذكر للمستأجر ذكورة، أو أنوثة، أو نوع المركوب؛ للتلازم؛ حيث يلزم من قلّة التفاوت بينها في الصفات: عدم وجوب ذكر ذلك: قيل له: بل يذكر ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجود الاختلاف والتفاوت وإن كان قليلاً: وجوب ذكر ذلك والمستأجر بحاجة إلى معرفة ذلك.

(١) **الثاني** - من نوعي العين المؤجَّرة -: العين المعينة، ويُشترط لصحة تأجير تلك العين أربعة شروط هي كما يلي:

(٢) **الأول** - من شروط صحة تأجير العين المعينة -: أن يعرف المستأجر العين المؤجرة معرفة تفصيلية؛ للقياس، بيانه: كما يشترط أن يعرف المشتري العين التي سيشتريها معرفة تفصيلية فكذلك الحال هنا، والجامع: أن المقصود العين ونفعها، وأن الغرض يختلف باختلاف العين وصفاتها في كل، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه منع للتنازع، أو تقليله.

(٣) **الثاني** - من شروط صحة تأجير العين المعينة -: أن يقدر المؤجِّر على أن يُسلِّم العين المؤجِّرة للمستأجر، وبناء على ذلك: فلا يصح أن يؤجّر زيد لبكر عبدًا أو جملًا آبقاً، وهاربًا، ولا يصح أن يؤجِّره عبدًا، أو جملاً قد غصبه محمد منه إلا إذا أجّره زيد لغاصبه - وهو محمد هنا -، أو أجَّره على صالح القادر على أخذه من غاصبه - وهو محمد هنا -؛ ولا يؤجره ديكًا ليؤذن له؛ للقياس، بيان: كما يشترط في العين المباعة: أن يقدر البائع أن يُسلّمها للمشتري، فكذلك يُشترط هذا الشرط هنا. والجامع: القدرة على الانتفاع من العين في كل.

يجوز إجارة المسلم للذمي؛ للخدمته، نصَّ عليه؛ لتضمنها حبس المسلم عند الكافر، وإذلاله، أشبه بيع المسلم للكافر[١]، وإن كان في عمل شيء: جاز بغير خلاف قاله في «الشرح»؛ لحديث علي: «أنه آجر نفسه من يهودي، يستقي له كل دلو بتمرة، وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه» رواه أحمد، وابن ماجة بمعناه[٢] (وكون المؤجَّر يملك نفعها): فلو آجر ما لا يملكه بغير إذن مالكه: لم يصح كبيعه، (وصحة بيعها) بخلاف كلب، وخنزير ونحوهما[٣] (سوى حر) فتصح إجارته؛ لما تقدم، ولأن منافعه مملوكة تضمن بالغصب أشبهت منافع القن (ووقف) أي: موقوف؛ لأن

---

(١) فرع: لا يجوز أن يُؤجِّر المسلم نفسه لكافر، أو أن يؤجِّر سيد عبده المسلم لكافر؛ لأجل أن يخدمه خدمة دائمة؛ للقياس على عدم جواز بيع العبد المسلم لكافر، والجامع: عدم إذلال المسلم في كل.

(٢) **فرع ثان**: يجوز أن يُؤجِّر المسلم نفسه لكافر، أو أن يؤجر سيد عبده المسلم لكافر في عمل شيء معلوم؛ للقياس، بيانه: كما يجوز أن يبيع المسلم على الكافر بعض السلع، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما عقد معاوضة لا يتضمن ذلة، ولا إهانة، ولحاجة بعض المسلمين إلى ذلك، تنبيه: حديث علي ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٣١٣) -.

(٣) **الثالث** - من شروط صحة تأجير العين المعينة -: أن يملك المؤجِّر نفع تلك العين التي أجَّرها، وأن يصح أن يبيعها إن أراد، وبناء على ذلك: فلا يصح تأجير ما لا يُملك، ولا يصح تأجير كلب، أو خنزير، ونحوهما من الأشياء المحرمة، للقياس بيانه: كما يشترط في بيع السلعة أن يكون البائع يملك تلك السلعة، فكذلك يشترط أن يملك المؤجر نفع تلك العين التي أجرها، والجامع: أن العين المحرمة، أو غير المملوكة لا يتمكن مشتريها، أو مستأجرها من الانتفاع بها في كل.

منافعه مملوكة للموقوف عليه (وأمِّ ولد)؛ لأن منافعها مملوكة لسيدها، فيصح أن يؤجرها، وإنما يحرم بيعها[١] (واشتمالها على النفع المقصود منها، فلا تصح في زمنة لحمل، وسبخة لزرع)؛ لأن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن تسليمها من هذه العين[٢] (الثاني: على منفعة في الذِّمة. فيشترط[٣]: ضبطها بما لا يختلف: كخياطة ثوب بصفة كذا، أو بناء حائط يذكر طوله، وعرضه، وسمكه، وآلته) وحمل شيء يذكر جنسه وقدره، وأن الحمل لمحل معين؛ لما تقدم[٤] (وأن لا يجمع بين تقدير

---

(١) فرع: يصح تأجير بعض الأعيان مع عدم صحة بيعها وهي: ثلاثة: أولها: أنه يصح أن يؤجر المسلم نفسه لعمل شيء، لكن لا يصح أن يبيع نفسه، ثانيها: أنه يصح أن يؤجر ناظر الوقف العين الموقوفة، ولكن لا يصح بيعها، ثالثها: أن السيد يصح أن يؤجر الأمة أم ولده، ولا يصح أن يبيعها؛ للتلازم؛ حيث إن منافع الحر، ومنافع العين الموقوفة، ومنافع أم الولد مملوكة، فيلزم من ذلك: صحة تأجيرها، ويلزم من نهي الشارع عن بيعها: عدم صحة بيعها.

(٢) **الرابع والأخير** - من شروط صحة تأجير العين المعينة -: أن تكون العين المؤجَّرة قد وُجدت فيها المنفعة التي قصد المستأجر أن ينتفع بها، وبناء على ذلك: فلا يصح أن يؤجِّر زيد دابَّة مريضة بمرض مزمن لبكر، ولا يصح أن يؤجِّر أرضًا سبخة لا تنبت؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون عقد الإجارة مبنيًا على المنفعة التي يقدر المؤجِّر على تسليمها للمستأجر: اشتراط هذا الشرط.

(٣) **الثاني** - من قسمي الإجارة -: تأجير منفعة في الذمَّة، وتسمَّى الإجارة على العمل، أي: أن يكون الشيء المؤجَّر منفعة ستحصل فيما بعد، وهذا قد اشترط لصحته شروط ثلاثة هي كما يلي:

(٤) **الأول** - من شروط صحة تأجير المنفعة في الذمَّة -: أن يتفق المستأجِر - بكسر الجيم - والمستأجَر - بفتح الجيم - على صفات تلك المنفعة التي يريدها المستأجر: كان يقول زيد لبكر: «إني أريد أن استأجرك على =

المدَّة، والعمل كيخيطه في يوم)؛ لأنه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم، فإن استعمل في بقيته فقد زاد على المعقود عليه، وإن لم يعمل: فقد تركه في بعض زمنه، فيكون غرراً يمكن التحرز منه(١) (وكون العمل لا يشترط: أن يكون فاعله مسلماً، فلا تصح الإجارة لأذان، وإقامة، وتعليم قرآن،

= أن تخيط لي ثوبًا طوله كذا، وعرضه كذا، وصفاته كذا» أو يقول له: «إني أريد أن استأجرك أن تبني لي جدارًا، طوله كذا، وعرضه، ويكون من الاسمنت»، أو يقول له: «إني أُريد أن تحمل بضاعتي هذه، من هنا إلى البلد الفلاني» وهكذا، فيقول بكر: قبلت ذلك، وبناء على ذلك: فلا تصح إجارة المنفعة بلا هذا الشرط؛ للقياس، بيانه: كما يُشترط أن يعرف المشتري صفات العين المباعة، ومعرفتها، فكذلك يُشترط أن يعرف المستأجر، والمستأجر صفات المنفعة التي استؤجر على فعلها، والجامع: أن المقصود المنفعة، وأن الغرض يختلف باختلاف المنفعة وصفاتها في كل، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه منع للتنازع، وتقليله.

(١) **الثاني** - من شروط صحة تأجير المنفعة في الذمَّة -: أن لا يجمع المستأجِر - بكسر الجيم - بين استئجار شخص ليعمل له عملًا، وبين أن ينجزه في مدة معيَّنة: كأن يقول زيد لبكر: «إني أريد أن استأجرك على أن تخيط لي ثوبًا في ساعة» أو يقول له: «إني أريد أن استأجرك على أن تبني لي جدارًا في يوم» وهكذا، بل يستأجره على أحدهما؛ للتلازم؛ حيث إن هذا يؤدي إلى الغرر؛ إذ قد ينتهي من خياطة الثوب قبل تمام الساعة، وينتهي من بناء الجدار قبل انقضاء اليوم، فإن استعمله زيد في بقية الزمن: فقد زاد على المعقود عليه، وإن لم يستعمله فقد ترك العمل في بعض زمنه، والراجح: أنه يصح أن يجمع بين العمل وتقدير مدَّته، فإذا فرغ بكر من خياطة الثوب قبل تمام الساعة، أوفرغ من بناء الجدار قبل تمام اليوم: فإنه يستحق الأجرة للتلازم؛ حيث يلزم من تمام العمل المعقود عليه: استحقاقه للأجرة؛ لأنه عمل ما يجب عمله عليه، ولا غرر في ذلك؛ إذا لا يكلف بعمل شيء آخر غير ما عقد له عليه.

وفقه، وحديث، ونيابة في حج، وقضاء ولا يقع إلا قربة لفاعله، ويحرم أخذ الأجرة عليه)؛ لقوله ﷺ لعثمان بن أبي العاص: «واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً» رواه أبو داود، والترمذي، وحسَّنه، وعن أبي بن كعب قال: علَّمت رجلاً القرآن فأهدى لي قوساً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «إن أخذتها أخذت قوساً من نار» فرددتها ، رواه ابن ماجه، وكره إسحاق تعليم القرآن بأجرة، قال عبد الله بن شقيق: هذه الرغفان الذي يأخذها المعلمون من السحت، وعنه: يصح، وأجازه مالك، والشافعي؛ لقوله ﷺ: «أحقُّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله» رواه البخاري، فأباح أخذ الجعل عليه، فكذا الأجرة[1]، فإن أعطي من غير شرط جاز، قال

(١) الثالث والأخير - من شروط صحة تأجير المنفعة في الذمّة -: أن لا يختص العمل بكون فاعله من أهل القربة إذا كان عمله يتعدَّى إلى غيره، وبناء على ذلك: فلا يصح أن يؤجِّر المسلم نفسه ليحج عن الغير، أو يؤذِّن، أو يقيم، أو يؤم الناس في الصلاة، أو ليُعلِّم الناس العلوم الشرعية: من قرآن، وحديث وفقه، وأصول، وتفسير ونحو ذلك، ولا يصح أن يؤجِّر نفسه للإفتاء، أو القضاء، أو الجهاد، أو الرقية والدعاء، وإنما يأخذ المسلم عن هذه الأعمال أرزاقًا يأمر بها سلطان صالح له من بيت المال، وإن لم يوجد سلطان صالح فإنه يأخذ عنها جُعْلاً يجعله له بعض الناس، بلا مشارطة؛ لحديث عثمان، ولحديث أُبي المذكورين في المتن؛ حيث إن النفي في حديث عثمان: نهي، وهو مطلق، فيقتضي التحريم، والفساد، والوعيد الوارد في حديث أبي يدل على وجود العقاب على من أخذ الأجرة، ويلزم من ذلك: اشتراط هذا الشرط، ويفهم من ذلك: جواز أخذ الجُعل، والرزق عن ذلك، وهو: ما يُعطى المسلم إياه بلا مشارطة، فإن قال قائل: يجوز أخذ الأجرة على كل ما سبق، وهو رواية عن أحمد، وهو قول مالك، والشافعي؛ لحديث: «إن أحق...» وهو صريح في أخذ الجُعْل على تعليم القرآن، ويقاس على الجُعْل الأجرة، أي: كما جاز أخذ الجعل على تعليم القرآن فكذلك يجوز أخذ الأجرة عليه، والجامع: أن كلًا =

الإمام أحمد : لا يطلب، ولا يشارط، فان أعطي شيئاً أخذه، وقال : أكره أجرة العلم إذا شرطه[1]، وأما ما لا يختص فاعله، أن يكون من أهل القربة كتعليم الخط، والحساب، وبناء المساجد: فيجوز أخذ الأجرة عليه[2]، فأما ما لا يتعدَّى نفعه من العبادات المحضة، كالصيام، والصلاة: فلا يجوز أخذ الأجرة عليه بغير خلاف، قاله في «الشرح»[3] (وتجوز الجعالة) على ذلك؛ لأنها أوسع من الإجارة، ولهذا جازت مع جهالة العمل، والمدة، وعلى رُقْيَة، نصَّ عليه؛ لحديث أبي سعيد في رقية اللديغ على قطيع من الغنم..» وفيه : «... فقدموا على رسول الله ﷺ، فذكروا له ذلك فقال : «وما يدريكم أنها رقية ؟» ثم قال : «أصبتم، اقتسموا

= منهما عوض عن عمل، ويلحق بالقرآن غيره من الأعمال الشرعية من باب: «مفهوم الموافقة»: قيل له: إن هذا قياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن الجعالة لا يشترط فيها معرفة العمل، والمدة؛ بخلاف الإجارة - كما سبق -، ولا يُسلِّم أن الجعالة: عوض عن العمل.

(١) **فرع**: إذا عمل بكر عملاً من الطاعات ونواه لزيد: كأن يحج عنه، أو تولى القضاء، أو الإفتاء: ثم أعطى بعض المال بلا شرط منه: فيجوز لبكر أن يأخذ هذا لمال له - أي: لبكر - أي: له أن يأخذ هذه العطية؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونها ليست بأجرة جواز أخذها؛ حيث إما أن تكون عطية، أو جعلا، وهما جائزان.

(٢) **فرع ثان**: إذا كان العلم لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة إلى الله تعالى: كتعليم أنواع الخط، والرياضيات، ونحو ذلك: فيجوز أن يأخذ الأجرة عليه؛ قياساً على الأعمال التي ليست بتعليم.

(٣) **فرع ثالث**: إذا كان الفعل الشرعي من العبادات المحضة - وهو: الذي لا يتعدَّى نفعه فاعله -: كأن يستأجر زيد بكرًا أن يصلي، أو يصوم عنه فقام بكر بذلك: فلا تصح الصلاة، ولا الصوم، وما أخذه عن ذلك من الأجرة فهو حرام، يجب ردُّه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم صحة ذلك شرعًا: عدم صحة أخذ الأجرة عنه.

واضربوا لي معكم سهماً»، وضحك النبي ﷺ، رواه الجماعة إلا النسائي[١]، ويجوز أخذ رزق من بيت المال، أو من وقف على عمل يتعدى نفعه،كقضاء، وتعليم قرآن، وحديث، وفقه، ونيابة في حج، وتحمل شهادة، وأدائها، وأذان ونحوها؛لأنها من المصالح، وليس بعوض، بل رزق؛ للإعانة على الطاعة[٢]، ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة، ولا يقدح في الإخلاص، وإلا: لما استُحقت الغنائم، وسَلَب القاتل[٣] **فصل**: (وللمستأجر استيفاء النفع بنفسه: وبمن يقوم مقامه)؛ لأن

---

(١) **فرع رابع**: يجوز للشخص أن يأخذ عن تلك الأعمال الخيرية - السابق ذكرها في الشرط الثالث - الجعالة وهي المال الذي يجعله السلطان، أو بعض الناس مقابل عمل يقوم به شخص معين، بلا شرط معرفة العمل، أو المدَّة؛ لحديث أبي سعيد المذكور هنا، وهو صريح في أخذ الجعالة عن الرقية، ويلحق بها كل ما ذكر من الأعمال الخيرية؛ لعدم الفارق من باب «مفهوم الموافقة» وللتلازم؛ حيث إن كون الجعالة أوسع من الإجارة من حيث إنه لا يشترط فيها معرفة العمل وصفته، والمدة، ونحو ذلك بخلاف الإجارة فيشترط فيها ذلك: يلزم من ذلك: جواز الجعالة، دون الإجارة في مثل هذه الأعمال الخيرية.

(٢) **فرع خامس**: يجوز للشخص أن يأخذ الأرزاق التي يصرفها السلطان من بيت المال لمن يقوم بعمل من الأعمال الخيرية التي ذكرناها في الشرط الثالث السابق؛ للقياس على الجعالة كما سبق، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون تلك الأعمال الخيرية مصالح تستحق أن يصرف السلطان لفاعلها بعض الرزق؛ لإعانته على هذا العمل: جواز أخذ ذلك.

(٣) **فرع سادس**: ما يأخذه الشخص من الجُعْل، أو الرزق إذا عمل عملاً خيرياً - كما سبق ذكره في الشرط الثالث - لا يخرج ذلك العمل عن كونه قربة إلى الله، ولا ينقص من إخلاص الشخص لله تعالى، ولا يفهم منه: أنه أخذ ثمن عمله هذا؛ لأن النبي ﷺ كان يقسِّم الغنيمة على المقاتلين في سبيل الله، وقال: «من قتل قتيلاً فله سلَبَه»، ولم ينقص =

المنفعة ملكه، فجاز أن يستوفيها بنفسه، وبنائبه (لكن بشرط: كونه) أي: النائب (مثله في الضرر أو دونه) لا أكثر ضرراً منه، ولا يخالف ضرره ضرره؛ لأنه لا يملك أن يستوفيه بنفسه، فبنائبه أولى؛ لأنه يأخذ فوق حقِّه، أو غير حقه[1] (وعلى المؤجِّر كلُّ ما جرت به العادة: من آلة المركوب، والقود، والسوق، والشيل، والحط)؛ لأن عليه التمكين، من الانتفاع، ولا يحصل إلا بذلك، فإن كانت الإجارة على تسليم الظهر لم يكن عليه شيء من ذلك (وترميم الدار: بإصلاح المنكسر، وإقامة المائل، وتطيين السطح، وتنظيفه من الثلج ونحوه)؛ لأنه لا يتمكن المستأجر من النفع المعقود عليه إلا بذلك[2] (وعلى المستأجر المحمل، والمظلة)

= ذلك من أجر المقاتل في سبيل الله، ويلحق بذلك كل من عمل عملاً خيرياً يرجى فيه التقرب إلى الله تعالى - مما ذكر سابقًا -.

(١) **مسألة**: المستأجر يقوم باستيفاء المنفعة من العين المؤجَّرة، ويصح أن يجعل غيره يستوفي تلك المنفعة، بشرط: أن ينتفع بها وهو موافق لما عقدت عليه الإجارة، وكذلك نائبه: كأن يستأجر بكر من زيد داراً لسكناها هو وعائلته المكونة من خمسة أفراد، وإذا جعل غيره يسكنها فيكون على قدر تلك الأفراد، أما إن استأجرها على أن أفراد عائلته خمسة، ثم جعل غيره يسكنها وأفراد عائلته أكثر من خمسة، أو استأجرها على أنه سيسكنها، فجعلها مستودعًا ونحو ذلك: فلا يصح ذلك كله؛ للتلازم؛ حيث يلزم من ملكيته للمنفعة: أن يستوفيها بنفسه أو بغيره، ويلزم من استعمال الدار لغير ما أجرت من أجله، أو زيادة الأفراد: عدم صحة ذلك، وينفسخ العقد من نفسه إلا إذا أذن المؤجر.

(٢) **مسألة**: يجب على المؤجر أن يقوم بكل ما من شأنه أن يتم المنفعة للمستأجر على ما جرت به العادة والعرف: فمثلاً: إذا أجَّر زيد جملًا لبكر ليركبه إلى مكان معين فعليه - أي: على زيد - أن يجهز الآلة التي يركب عليها بكر على ظهر الجمل، وأن يقوده، وأن يحمله، وأن ينزله، وإذا أجّره داراً فعليه - أي: على زيد - أن يصلح ما فسد من الدار، أو ما خيف سقوطه، =

وهي: الكبير من الأخبية، أي: لا يلزم المؤجر، بل إن أراده المستأجر فمن ماله؛ لأن ذلك من مصلحته أشبه الزاد، وبسط الدار (وتفريغ البالوعة، والكنيف، وكنس الدار من الزبل، ونحوه إن حصل بفعله) أي: المكتري بأن تسلَّمها فارغة، كما لو ألقى فيها جيفة أو تراباً[١] ويصح كراء العقبة: بأن يركب في بعض الطريق، ويمشي في بعض مع العلم به: إما بالفراسخ، أو بالزمان؛ لأنه يجوز العقد على جميعه، فجاز على بعضه[٢]، ويجوز أن يكتري الرجلان ظهراً يعتقبان عليه، فإن اختلفا في

= وأن ينظف السطح من الأمطار والثلوج التي يخاف منها أن تؤثر على المبنى ونحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون عقد الإجارة على المنفعة: أن يفعل ذلك المؤجِّر؛ لأن المستأجر لا يتم له الانتفاع بالمنفعة المعقود عليها إلا إذا قام المؤجِّر بذلك. فرع: إذا أجَّر زيد ظهر الجمل لبكر واتفقا على ذلك: فالواجب على زيد أن يُسلِّمه ذلك الظهر فقط؛ عملاً بذلك الشرط.

(١) **مسألة**: لا يجب على المؤجِّر كل ما زاده المستأجر للزيادة في راحته، ويجب على المستأجر أن يُسلِّم العين المؤجَّرة كما استلمها، فمثلاً: إذا استأجر بكر من زيد جملاً ليركبه لإيصاله إلى موضع معين، وأراد بكر محملًا مميزًا يركب عليه، ومظلَّة تقيه الشمس، أو المطر" فلا يلزم المؤجر توفير ذلك له بل يكون على المستأجر، وإذا استأجر منه داراً ليسكنها وأراد الخروج منها فيجب على المستأجر - وهو بكر هنا - أن يقوم بإزالة ما في البالوعة والكنيف - وهو المسمى بالبيارة - مما فيها من القاذورات، وتنظيف الدار من أي قذارة حصلت بفعله؛ للقياس بيانه: كما أن المستأجر إذا أراد الزاد والطعام، وفرش الدار فإنه عليه فكذلك إذا أراد المحمل المميز، والمظلة يكون عليه، والجامع: أن كلاً منهما يفعله لمصلحته، وأيضا: كما أن المستأجر لو وضع في البالوعة جيفًا، أو تراباً لوجب عليه إزالة ذلك، فكذلك إذا أراد الخروج من الدار يجب عليه تنظيف البالوعة، والدار مما حصل بفعله، والجامع: أنه تعدى في كل، فعليه قيمة تعديه.

(٢) **مسألة**: تصح إجارة العَقَبة: بأن يستأجر زيد جملاً يركبه في بعض الطريق، =

البادىء منهما: أقرع بينهما؛ لتساويهما في الملك[١] **فصل**: (والإجارة عقد لازم)، وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، فليس لأحدهما فسخها بلا موجب؛ لأنها عقد معاوضة كالبيع[٢]، (لا تنفسخ[٣] بموت المتعاقدين) أو أحدهما مع سلامة المعقود عليه كالبيع، قال في «الفروع»: وعنه: تنفسخ بموت مكتر لا قائم مقامه، اختاره الشيخ - يعني الموفق-[٤] (ولا بتلف المحمول) قال الزركشي: هذا هو المنصوص،

= ويمشي في البعض الآخر بشرط: أن يعلم زيد عدد الفراسخ والأميال التي سيمشيها، أو يعلم عدد الساعات أو الأيام التي سيركب فيها؛ للقياس، بيانه: كما يجوز استئجار الجمل في جميع الطريق، فكذلك يجوز استئجاره في بعض الطريق، والجامع: أن كلاً منهما منفعة مباحة مقصودة. فرع: إذا لم يعلم زيد الذي سيمشيه عند العقد: فإنه يمشي نصف الطريق، ويركب الباقي؛ للعرف والعادة في ذلك.

(١) **مسألة**: إذا استأجر اثنان جملاً، أو استأجرا أي مركوب لا يحمل إلا واحدًا فقط، فيصح ذلك، ويتعاقبان عليه: كل واحد يركبه عددًا من الأميال معلومة لديهما، أو أحدهما يركبه نهاراً والآخر ليلاً على حسب ما يتفقان عليه، وإن وقع اختلاف بينهما في أيهما الذي يبدأ الركوب؟ أقرع بينهما، فأيها أصابته القرعة يكون هو الراكب الأول؛ للقياس، بيانه: كما يصح أن يشتري اثنان جملاً يستعملانه معًا، فكذلك يجوز في الإجارة، والجامع: أن كلاً منهما قد شارك آخر في منفعة مباحة مقصودة، وللتلازم؛ حيث يلزم من تساوي هذين الشريكين في ملك المنفعة: صحة القرعة بينهما.

(٢) **مسألة**: عقد الإجارة عقد لازم، لا يجوز للمؤجِّر، والمستأجر فسخ ذلك العقد إلا بأسباب - سيأتي بيانها -؛ للقياس، بيانه: كما أن عقد البيع عقد لازم، فكذلك الإجارة، والجامع: أن كلاً منهما عقد معاوضة، وأنه في كل منهما فيه حفظ حقوق الآخرين.

(٣) **مسألة**: الأشياء التي لا تفسخ الإجارة أربعة، وهي كما يلي:

(٤) **الأول** - من الأشياء التي لا تفسخ الإجارة -: موت المتعاقدين، أي: إذا مات المؤجر، أو المستأجر، أو ماتا معًا: فلا تنفسخ الإجارة بشرط: =

وعليه الأصحاب إلا الموفق، وصححه في «الإنصاف»؛ لأن المعقود عليه المنفعة فله أن يحمل ما يماثله[١] (ولا بوقف العين المؤجَّرة)؛ لوروده على ما يملكه المؤجِّر من العين المسلوبة النفع زمن الإجارة[٢] (ولا بانتقال الملك فيها بنحو هبة، وبيع) ويصح بيع العين المؤجَّرة، نصَّ عليه؛ لأن الإجارة عقد على المنافع، فلا تمنع البيع، كبيع المزوجة[٣]،

= أن تكون العين المؤجرة سليمة؛ للقياس بيانه: كما أن موت البائع، والمشتري لا يفسخ البيع، فكذلك الإجارة، فإن قال قائل: بل تنفسخ الإجارة إذا مات المستأجر ولم يوجد من يقوم مقامه وهو رواية عن أحمد، وهو رأي ابن قدامة: قيل له: إن سبب انفساخ الإجارة هنا: هو عدم وجود من يدفع الأجرة، وليس مجرد الموت.

(١) **الثاني** - من الأشياء التي لا تفسخ الإجارة -: تلف المحمول، أي: إذا استأجر زيد جملاً لأجل أن يحمل عليه أمتعة ونحوها، أو استأجر مستودعًا ليضع فيه أخشاباً فتلفت تلك الأمتعة أو الأخشاب فلا تنفسخ الإجارة؛ للتلازم؛ حيث إن كون الإجارة عقداً على منفعة يلزم منه: أنه يملك الانتفاع بالعين التي استأجرها في شيء آخر غير الأمتعة، والأخشاب إذا كان مثله، فإن قال قائل: بل تنفسخ الإجارة بتلف المحمول، وهو رأي ابن قدامة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تلف المعقود عليه: فسخ العقد: قيل له: يُسلِّم ذلك إذا لم يوجد ما يماثل المعقود عليه، أما إن وجد: فلا تنفسخ.

(٢) **الثالث** - من الأشياء التي لا تفسخ الإجارة -: وقف العين المؤجَّرة، أي: إذا أجَّر زيد داراً لبكر، ثم بعد ذلك أوقف زيد تلك الدار في مدة الإجارة، فيصح ذلك، ولا تنفسخ الإجارة، بل يستمر بكر في استئجاره للدار إلى نهاية المدّة التي اتفقا عليها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون زيد قد أوقف الدار في زمن ومدَّة الفسخ المستأجر: عدم فسخ هذا الوقف لعقد الإجارة؛ لأن زيدًا يملك العين المؤجَّرة: فصح وقفه لها، ولا يملك نفع زمن الإجارة، فلذ: لا تنفسخ.

(٣) **الرابع والأخير** - من الأشياء التي لا تفسخ الإجارة -: هبة، وبيع، وعطية وهدية العين المؤجَّرة، أي: إذا أجَّر زيد داراً لبكر، ثم وهب زيد =

(ولمشتر لم يعلم: الفسخ، أو الإمضاء، والأجرة له) من حين الشراء، نصَّ عليه[١] (وتنفسخ[٢] بتلف العين المؤجَّرة المعينة) كدابة، أو عبد مات، ودار انهدمت؛ لزوال المنفعة بتلف المعقود عليه[٣] (وبموت المرتضع) أو امتناعه من الرضاع منها؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأن غيره لا يقوم مقامه في الارتضاع؛ لاختلاف المرتضعين فيه، وقد يدر اللّبن على واحد، دون آخر، وكذا: إن ماتت مرضعة (وهدم الدار)؛ لما تقدم[٤] (ومتى تعذَّر استيفاء النفع ولو بعضه من جهة المؤجِّر: فلا شيء

= تلك الدار لمحمد، أو باعها عليه، أو أعطاها إياها، أو أهداها إليه في مدة الإجارة، فإن ذلك يصح، ولا تنفسخ الإجارة، بل يستمر بكر في استئجاره للدار إلى نهاية المدة المتفق عليها؛ للقياس، بيانه: كما يصح بيع الأمة المتزوجة،ولا ينفسخ الزواج، فكذلك يصح بيع العين المؤجرة، ولا تنفسخ الإجارة، والجامع: أنه في كل منهما قد باع ما يملكه فلا يتبعه ما لا يملكه.

(١) **فرع**: إذا لم يعلم محمد - وهو الذي اشترى العين المؤجرة كما سبق في المثال - أن تلك العين التي اشتراها مؤجَّرة يجوز له فسخ البيع، ويجوز له أن يمضيه، وتكون الأجرة له من حين عقد الشراء؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونه لم يعلم: استحقاقه للفسخ؛ للجهالة، والغرر، ويلزم من رضائه وإمضائه للبيع: أن تكون الأجرة له من حين الشراء؛ لأنه حقه ويكون عوضًا عن سكنه للدار بنفسه.

(٢) **مسألة**: تفسخ الإجارة إذا وجد أحد شيئين هما كما يلي:

(٣) **الأول** - مما يفسخ الإجارة -: تلف العين المعينة المؤجرة، أي: إذا أجر زيد جملاً لبكر، أو أجره عبدًا، أو أجره داراً، ثم مات الجمل، أو العبد، أو انهدمت الدار، أو احترقت وأصبحت لا يستفاد منها: فإن عقد الإجارة ينفسخ؛ للتلازم؛ حيث إن زوال المنفعة المقصودة بعقد الإجارة بسبب تلف العين المؤجرة يلزم منه: انفساخ الإجارة.

(٤) **الثاني والأخير** - مما يفسخ الإجارة -: موت الطفل المرتضع، أو امتناعه من الرضاعة، أو موت المرضعة، أي: إذا استأجر زيد امرأة لترضع =

له) من الأجرة؛ لأنه لم يُسلِّم له ما تناوله عقد الإجارة، فلم يستحق شيئاً (ومن جهة المستأجر: فعليه جميع الأجرة)؛ لأن المعقود عليه تلف باختياره تحت يده، فأشبه تلف المبيع تحت يده، هذا إن عطلت، فإن آجرها الآخر حاسبه على تمام مدته؛ لأنها عقد لازم فترتب مقتضاه، وهو ملك المؤجر الأجرة ، والمستأجر المنافع، (وإن تعذَّر بغير فعل أحدهما كشرود المؤجرة، وهدم الدار): انفسخت الإجارة؛ لفوات المقصود بالعقد، أشبه ما لو تلف (ووجب من الأجرة بقدر ما استوفى) من المنفعة قبل ذلك[1]، وإن غصبت المؤجَّرة: خُيِّر المستأجر بين الفسخ، وعليه

= طفله، ثم مات الطفل، أو امتنع عن الرضاع منها، أو ماتت المرأة المرضعة نفسها: فإن عقد الإجارة ينفسخ؛ للتلازم؛ حيث إن تعذّر استيفاء المعقود عليه - وهو الرضاعة - بسبب موت، أو امتناع - يلزم منه: فسخ عقد الإجارة؛ لعدم من يقوم مقام المرضعة هنا، تنبيه: قوله: «وهدم الدار» قد سبق بيانه في الأول.

(١) **مسألة**: إذا تعذَّر على المستأجر أن يستوفي المنافع التي استأجر تلك الدار لأجلها أو بعضها: فلذلك أحوال. أولها: إن كان هذا التعذر بسبب المؤجِّر: بأن لم يُسلِّم له مفاتيح الدار، أو لم يُسلِّم له بعضها: فلا يستحق ذلك المؤجر شيئًا من الأجرة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم تسليمه ما تناوله العقد: عدم استحقاقه للعوض والأجرة، ثانيها: إن كان هذا التعذر بسبب المستأجر بأن لم يسكن تلك الدار، أو لم يسكن بعضها: فيجب عليه - أي: على المستأجر - أن يدفع جميع الأجرة للمؤجِّر؛ للقياس، بيانه: كما أنه لو اشترى دارًا فتلفت تحت يده: فإن البائع يستحق جميع الثمن، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن المعقود عليه تلف تحت يد المشتري والمستأجر، ولا دخل للبائع والمؤجِّر في ذلك، ثالثها: إن كان هذا التعذر وقع ليس بسبب المؤجر، ولا المستأجر، بل بسبب آفة سماوية كانهدام الدار بسبب مطر، ونحوه أو هروب العبد المؤجر: فإن عقد الإجارة ينفسخ؛ ويجب من الأجرة على المستأجر بقدر ما انتفع؛ للقياس، بيانه: كما تنفسخ =

أجرة ما مضى إن كان، وبين الإمضاء، ومطالبة الغاصب بأجرة المثل[(١)] (وإن هرب المؤجِّر، وترك بهائمه) وله مال: أنفق عليها الحاكم من ماله؛ لوجوب نفقتها عليه، فإن لم يكن له مال (وأنفق عليها المستأجر بنية الرجوع: رجع؛ لأن النفقة على المؤجِّر كالمعير)؛ لقيامه عنه بواجب، فإذا انقضت الإجارة باعها حاكم، ووفَّاه ما أنفقه؛ لأن في ذلك تخلُّصاً لذمة الغائب، وإيفاء للنفقة[(٢)] **فصل**: (والأجير قسمان[(٣)] : خاص، وهو

= الإجارة بسبب تلف العين المؤجرة كما سبق بيانه، فكذلك تنفسخ في هذه الحالة، والجامع: فوات المقصود من العقد، وللتلازم؛ حيث يلزم من انتفاع المستأجر من بعض العين المؤجرة: وجوب الأجرة عليه بقدر هذا الانتفاع.

(١) **مسألة**: إذا أجَّر زيد جملاً لبكر ثم بعد ذلك أخذ محمد ذلك الجمل غصبًا: فإن المستأجر - وهو بكر هنا - يُخيَّر بين أن يفسخ عقد الإجارة، ويدفع أجرة لزيد مقابل ما انتفع به من الجمل إن وجد هذا الانتفاع، وبين أن يمضي في عقد الإجارة، ويُطالب الغاصب - وهو محمد هنا - أن يدفع له أجرة مثل هذا الجمل لو أجَّره إياه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الغصب ليس من فعل المستأجر: أن يخير في ذلك.

(٢) **مسألة**: إذا أجَّر زيد بهائم لبكر ليستعملها، ثم هرب المؤجِّر - وهو زيد - وترك تلك البهائم: فيجب على القاضي أن ينفق على تلك البهائم من مال ذلك المؤجِّر، فإن لم يكن له مال، أو لم يقدر القاضي على أخذه: فيجب على المستأجر أن ينفق عليها وينوي أنه سيرجع إلى المؤجِّر ليأخذ ما أنفقه عليها منه، فإن انقضت مدة الإجارة ولم يرجع المؤجر: فللقاضي أن يبيع تلك البهائم، ويُعطي المستأجر ما أنفقه على تلك البهائم، والباقي يُعطى لصاحب البهائم إذا رجع؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجوب نفقة البهائم على المؤجر: أن يؤخذ من ماله للإنفاق عليها، ويلزم دفع النفقة التي أنفقها المستأجر من مال المؤجر وإن لم يكن موجودًا؛ إبراءً لذمته، وللقياس، بيانه: كما أن المستعير ينفق على العين المستعارة بنية الرجوع إلى المعير ليأخذ ما أنفقه منه فكذلك الحال هنا؛ والجامع: أن النفقة على صاحب الملك في كل.

(٣) **مسألة**: ينقسم الأجير من حيث نفعه بزمن، أو بعمل إلى قسمين: =

من قُدِّر نفعه بالزمن) وهو : من استؤجر مدَّة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها سوى فعل الخمس بسننها، وصلاة جمعة، وعيد، سُمِّي خاصاً؛ لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة[1] (ومشترك، وهو: من قُدِّر نفعه بالعمل) كخياطة ثوب، وبناء حائط، ونحوه، سُمِّي مشتركاً؛ لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت واحد يعمل لهم، فيشتركون في نفعه[2] (فالخاص

= «خاص» و«مشترك وعام» وهما كما يلي:

(١) **الأول** - من قسمي الأجير -: الأجير الخاص، وهو: الذي استؤجر مدَّة معلومة من الزمن يقوم بوظيفة تنفع المستأجر في ذلك الزمن، ولا يعمل عند غيره فيه، كأن يستأجر زيد بكرًا ليقوم بحراسة، أو فلاحة مدة شهر، أو سنة بأجرة مقدرة كل يوم، أو كل شهر أو كل سنة يعطيه كذا، ولا يعمل بكر عند غير زيد في هذا الشهر، أو السنة، فائدة: سمي هذا بـ«الأجير الخاص»؛ لأن المستأجر قد خصَّصه لنفعه فقط في مدَّة معلومة، لا يعمل عند غير فيه، فهو خاص له في مدة الأجرة التي اتفقا عليها .فرع: الأجير - وهو بكر هنا - يعمل طول المدَّة المتفق عليها في منفعة الذي استأجره - وهو زيد هنا - إلا زمن الصلوات الخمس، والجمعة؛ وسننها الرواتب، والعيدين وهو قول المصنف؛ لأنه حينئذٍ يؤدي الصلوات فلا يُكلِّف بعمل في أوقاتها، والراجح: أن يكرًا يعمل لمنفعة زيد في كل الوقت المتفق عليه إلا أوقات الصلوات الخمس، والجمعة، أما السنن الرواتب، والعيدان فلا يصح لبكر أن يصليها إلا إذا أذن له المستأجر - وهو زيد -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الصلوات الخمس والجمعة فروضًا: وطاعة المستأجر واجب: أن تقدم الفروض على الواجبات، ويلزم من كون السنن الرواتب والعيد نوافل، والعمل للمستأجر واجب: أن لا يصليها إلا إذا أذن له المستأجر، لتقديم الواجبات على النوافل.

(٢) **الثاني** - من قسمي الأجير -: الأجير المشترك وهو العام وهو: الذي استؤجر لعمل شيء معيَّن: كأن يستأجر زيد بكرًا ليقوم بخياطة ثوب، أو بناء جدار، أو توصيل أثاث إلى منزل، أو نحو ذلك، فائدة: سمِّي هذا بـ«الأجير المشترك» لأنه يعمل عدَّة أعمال لعدة أشخاص في وقت =

لا يضمن ما تلف بيده إلا إن فرَّط) نصَّ عليه، مثل: أن يأمره بالسقي فيكسر الجرة، أو بكيل شيء فيكسر المكيال، أو بالحرث فيكسر آلته؛ لأنه نائب المالك في صرف منافعه فيما أُمر به، فلم يضمن كالوكيل، فإن تعدَّى، أو فرط: ضمن كسائر الأمناء[1] (والمشترك يضمن ما تلف بفعله من تخريق، وغلط في تفصيل، وبزلقه، وسقوط عن دابة، وبانقطاع حبله) نصَّ عليه في حائك أفسد حياكته، ويروى تضمينه عن عمر، وعلي، وشريح، والحسن، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وروى أحمد في «المسند» عن علي رضي الله عنه: أنه كان يُضمِّن الأجراء، ويقول: «لا يُصلح الناس إلا هذا»، وحُمل على المشترك؛ لما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي: أنه كان يُضمِّن الصباغ، والصواغ، وقال: «لا يصلح الناس إلا هذا» (لا ما تلف بحرزه، أو بغير فعله إن لم يُفرِّط) أو يتعدَّى، نصَّ عليه؛ لأن العين في يده أمانة كالمودع، ولا أجرة له فيما عمل فيه؛ لأنه

= واحد، فمثلاً يخيط ثوبًا لزيد، وفي نفس الوقت يخيط ثوبًا لمحمد أو لخالد وهكذا، فهم مشتركون في نفعه.

(١) فرع: لا يضمن الأجير الخاص ما تلف بيده إذا لم يفرط، أو يتعد؛ أما إن فرط، أو تعدى: فإنه يضمن ما تلف، فمثلاً: لو استأجر زيد بكرًا ليسقي له، فأعطاه جرَّة لذلك، أو استأجره ليكيل قمح ونحوه وأعطاه المكيال، أو استأجره ليحرث له الأرض، وأعطاه آلة الحرث، وكان هذا الاستئجار مدَّة معلومة، ثم كسر الأجير - وهو بكر هنا - جرَّة السقي، أو كسر المكيال، أو كسر آلة الحرث بلا تفريط، ولا تعدٍّ: فإنه لا يضمنه، فلا يدفع قيمته، أما إن وقع ذلك بسبب تفريط منه، أو تعد: فإنه يضمنه، فيدفع قيمته إلى المستأجر؛ للقياس، بيانه: كما أن الوكيل لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط، أو تعد، ويضمن إذا حصل ذلك بتعد، أو تفريط، فكذلك الأجير مثله، والجامع: أن كلاً منهما أمين على ما تحت يده، وهو كصاحب الملك.

لم يُسلِّم عمله إلى المستأجر، فلم يستحق عوضه[١] (ولا يضمن حجام، وختان، وبيطار خاصاً كان، أو مشتركاً، إن كان حاذقاً، ولم تجن يده، وأذن فيه مكلَّف، أو وليه) أي: ولي غير المكلَّف؛ لأنه فعل فعلاً مباحاً، فلم يضمن سرايته، فإن لم يكن حاذقاً: ضمن؛ لأنه لا يحل له مباشرة الفعل إذن، فيضمن سرايته، وإن جنت يده: بأن تجاوز بالختان إلى بعض الحشفة: ضمن؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد، والخطأ كإتلاف المال، وإن لم يأذن فيه مكلَّف وقع الفعل به، أو ولي صغير، ومجنون وقع الفعل بهما: ضمن؛ لأنه فعل غير مأذون فيه، وعليه يحمل ما روي أن عمر قضى في طفلة ماتت من الختان بديتها على عاقلة خاتنتها[٢] (ولا)

---

(١) **فرع ثان**: يضمن الأجير المشترك والعام ما تلف بفعله، سواء فرَّط، وتعدى، أو لا، كأن يستأجر زيد بكرًا بأن يخيط له ثوبًا، فغلط الأجير - وهو بكر - في التفصيل، أو خرَّقه، أو أضاف إليه إضافات لم يتفق عليها، أو ترك شيئًا قد أعتيد على وضعه: فإن بكرًا يضمن ذلك، أما إن تلف القماش وهو في حرز ومستودع الأجير، أو تلف بغير فعله من غير تفريط، أو تعد: فلا يضمنه، ولا أجرة له فيما عمل الأجير فيه؛ للقياس، بيانه: كما أن المودَع يضمن الوديعة إذا تلفت بفعله، ولا يضمن ما تلف بغير فعله فكذلك الأجير المشترك مثله، والجامع: أن كلاً منهما أمين على ما تحت يده لا يحاسب إلا على شيء قد تلف بسبب تفريط، أو تعدٍ منه، وللتلازم؛ حيث إن كون الأجير لم يسلم عمله إلى المستأجر على أكمل وجه يلزم منه: عدم استحقاقه لعوضه، وهو: الأجرة، تنبيه: أثر علي ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٣١٩) -.

(٢) **فرع ثالث**: إذا استأجر شخص حجَّامًا، أو ختَّانًا، أو طبيبًا عامًا، أو خاصًا: فقام هذا الأجير بعمله، ثم تلف، أو تضرَّر هذا المستأجر بسبب ذلك: فإنه - أي: الأجير - لا يضمن بثلاثة شروط: أولها: أن يكون هذا الأجير - وهو الحجام، أو الختان، أو الطبيب - حاذقًا، عارفًا لمهنته ووظيفته. وثانيها: أن لا يُفرِّط، ولا يتعدَّى قاصدًا، ثالثها: أن =

ضمان على (راع لم يتعدَّ، أو يُفرِّط بنوم، أو غيبتها عنه)؛ لأنه مؤتمن كالمودَع فإن تعدَّى، أو فرَّط: ضمن كسائر الأمناء[١] (ولا يصح أن يرعاها بجزء من نمائها)؛ للجهالة؛ لما تقدم، بل بجزء منها مدة معلومة[٢]

فصل: (وتستقر الأجرة بفراغ العمل)؛ لقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» رواه ابن ماجة (وبانتهاء المدَّة) إذا كانت الإجارة على

= يأذن المستأجر المكلَّف بأن يحجم، أو يختن، أو يعالج عند هذا الطبيب، أو يأذن له وليه إن كان غير مكلَّف - كالصبي، والمجنون - فإن تخلَّف واحد من تلك الشروط: كأن يكون غير حاذق، أو فرط، أو تعدى بفعله، أو لم يأذن المستأجر، أو وليه: فإنه يضمن ما تلف أو تضرر تحت يده؛ للتلازم؛ حيث إن من توفرت له تلك الشروط الثلاثة يُباح له أن يُفعل ذلك فيلزم من ذلك: عدم ضمان ما تلف تحت يده، ويلزم من تخلف أحد الشروط الثلاثة: أن يضمن؛ لأنه فعل ما ليس له فعله.

(١) **فرع رابع**: إذا استأجر شخص راعيًا يرعى له بهائمه: فلا يضمن ما تلف، أو تضرر من تلك البهائم بشرط: أن لا يتعدى ذلك الراعي، ولا يُفرِّط بنوم، أو كونها قد غابت عنه من غير قصد منه؛ للقياس، بيانه: كما أن المودَع لا يضمن إذا تلفت الوديعة عنده من غير تعد أو تفريط، فكذلك الأجير هنا لا يضمن، والجامع: أن كلاً منهما مؤتمن على ما تحت يده، والأمين لا يضمن في تلك الحالة.

(٢) **فرع خامس**: لا يصح أن يستأجر شخص أجيرًا يرعى له بهائمه وتكون الأجرة جزءًا من نمائها كأن يقول له: «لك ثلث، أو نصف ما تلد، أو ما يحلب منها، أو نحو ذلك»، ويصح أن يُؤجِّرها بجزء منها، وتكون مدَّة الإجارة معلومة كأن يقول زيد لبكر: «استأجرك بأن ترعى غنمي هذه سنة كاملة، ويكون لك ربعها بعد انقضاء تلك المدَّة المشترطة»؛ للتلازم؛ حيث يلزم من جهالة النماء: عدم صحة استئجاره بجزء من النماء: فقد لا يكون لها نماء، وقد يكثر نماؤها إلى درجة أن تكون أكثر من الغنم كله، فيقع ضرر على أحدهما، ويلزم من عدم الجهالة والغرر، والضرر إذا استأجره بجزء من الغنم مدَّة معلومة: صحة استئجاره بجزء منها.

مدَّة، وسُلِّمت إليه العين بلا مانع، ولو لم ينتفع: لتلف المعقود عليه تحت يده، فاستقر عليه عوضه كثمن المبيع إذا تلف بيد مشتر (وكذا: ببذل تسليم العين) لعمل في الذمة (إذا مضى مدَّة يمكن استيفاء المنفعة فيها، ولم تستوف) كما لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع معين ذهاباً وإياباً بكذا، وسلَّمها له، ومضى ما يمكن ذهابه، ورجوعه فيه على العادة، ولم يفعل: استقرت عليه الأجرة؛ لتلف المنافع تحت يده باختياره، فاستقر عليه الضمان، كتلف المبيع تحت يد المشتري[1] (ويصح تعجيل الأجرة) كما لو استأجره سنة تسع في سنة ثمان، وشرط عليه تعجيل الأجرة يوم العقد (وتأخيرها): بأن تكون مؤجَّلة بأجل معلوم كالثمن[2] (وإن اختلفا

---

(١) **مسألة**: يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة للأجير إذا وجد واحد من أمور ثلاثة: أولها: أن يفرغ الأجير من فعل العمل المستأجر عليه، ويُسلِّمه للمستأجر - ثانيها: أن تنتهي المدة التي اتفق عليها المستأجر والأجير إذا كانت الإجارة على مدَّة معلومة، ثالثها: أن تمضي مدَّة يمكن للمستأجر أن يستوفي فيها المنفعة، ولو لم يستوفها - كما مثل المصنف -؛ لحديث: «أعطوا الأجير...» حيث إنه ﷺ قد أمر بإعطاء الأجير أجرته بعد انتهائه من فعل العمل المستأجر عليه مباشرة، والأمر هنا مطلق، فيقتضي الوجوب، وللتلازم؛ حيث إن فراغه وانتهاءه من العمل المستأجر عليه، وانقضاء المدة المستأجر فيها: يلزم من ذلك: استحقاق الأجير لأجره كاملاً: سواء انتفع المستأجر، أو لا، لكون الأجير قد فعل ما وجب عليه فعله، فيجب على المستأجر دفع العوض عن ذلك، وللقياس، بيانه: كما أن البائع مستحق لثمن المبيع إذا تلف المبيع تحت يد المشتري سواء انتفع المشتري أو لا، فكذلك الأجير مثله.

(٢) **مسألة**: يصحُّ أن يُعجِّل المستأجر الأجرة، ويُسلِّمها للأجير قبل المنفعة، ويصحُّ تأخير الأجرة إلى ما بعد المنفعة بمدَّة معلومة، فيصح أن يستأجر زيد بكرًا في سنة ١٤٣١هـ - وهي السنة التي نحن فيها الآن - بأن يعمل =

في قدرها) أي : الأجرة، أو المنفعة (تحالفا، وتفاسخا)؛ لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع، ويبدأ بيمين المؤجِّر، نصَّ عليه[١] (وإن كان قد استوفى ما له أجرة فأجرة المثل) أي : مثل تلك العين، لاستيفائه منفعته[٢] (والمستأجر أمين: لا يضمن، ولو شرط على نفسه الضمان إلا

= عنده حارسًا، أو سائقًا في السنة القادمة، وهي سنة **١٤٣٢**هـ، ويُعطي زيد كامل الأجرة في سنة (١٤٣١هـ)، ويصح أيضًا أن يستأجر بكر داراً من زيد في هذه السنة، ليسكنها في السنة القادمة، ويُسلِّمه الأجرة عند العقد، ويصح أيضًا: أن يؤخر الأجرة إلى ما بعد سنة **١٤٣٢**هـ، وهكذا بشرط: أن يتفقا على تلك الأجرة، وعلى المدة - كما سبق بيانه -؛ للقياس، بيانه: كما أنه يصح أن يدفع المشتري ثمن المبيع قبل البيع، ويصحُّ بعده إذا اتفقا على ذلك: فكذلك يصح ذلك هنا، والجامع: عدم المانع الشرعي من ذلك، ولا جهل، ولا غرر فيه.

(١) **مسألة**: إذا اختلف المؤجر مع المستأجر في قدر الأجرة: بأن قال زيد المؤجر -: «أجَّرتك هذه الدار بعشرة آلاف في السنة» فقال المستأجر - وهو بكر -: «بل أجرتنيها بثمانية»، أو اختلفا في المنفعة: بأن قال زيد المؤجر: «أجرتك تلك الدار لتسكنها» فقال المستأجر: «بل أجرتنيها لأضع فيها بضاعتي»: فإن كل واحد منهما يحلف على قوله، فإذا فرغا من ذلك: فإن عقد الإجارة ينفسخ؛ للقياس، بيانه: كما أن المشتري لو اختلف مع البائع في قدر ثمن السلعة المباعة؛ فإنهما يتحالفان، وينفسخ عقد البيع، فكذلك الحكم في هذه الحالة، والجامع: أن كلاً منهما عقد معاوضة، ولا توجد بينة عندهما، تنبيه: قوله: «ويبدأ بيمين الموجِّر»؛ هذا يحتاج إلى دليل، ولا دليل، فإذا اختلف في أيهما الذي يبدأ في الحلف؟ فإنه يقرع بينهما، فأيهما أصابته القرعة يبدأ.

(٢) **مسألة**: إذا أجَّر زيد داره لبكر، ثم استوفى زيد تلك الدار، ولم ينتفع بها المستأجر، فيجب على المؤجر - وهو زيد - أن يرجع إلى المستأجر الأجرة التي دفعها إليه حين العقد، أو يُؤجِّر مثل تلك العين وهي تلك =

بالتفريط)؛ لأنه قبض ليستوفي منها ما ملكه فيها، فلم يضمنها كالزوجة، والنخلة التي اشتراها ليستوفى ثمرتها، قال في «الشرح»: قال أحمد فيمن يكري الخيمة إلى مكة فتسرق من المكتري: أرجو أن لا يضمن، وكيف يضمن إذا ذهب؟! ولا نعلم في هذا خلافاً، فإن شرط المؤجِّر الضمان: فالشرط فاسد، وروى الأثرم عن ابن عمر قال: «لا يصلح الكرى بالضمان» وعن فقهاء المدينة أنهم قالوا: «لا يكرى بضمان» انتهى[(١)] (ويقبل قوله في أنه لم يُفرِّط)؛ لأن الأصل عدمه، والبراءة من الضمان (وأن ما استأجره أبق، أو شرد، أو مرض، أو مات) في مدة الإجارة، أو بعدها؛ لأنه مؤتمن، والأصل: عدم انتفاعه، وكذا: لو صدقه المالك، واختلفا في وقته، ولا بينة للمالك قبل قول المستأجر بيمينه؛ لأن الأصل عدم العمل، ولأنه حصل في يده، وهو أعلم بوقته[(٢)] (وإن شرط عليه أن

= الدار -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من استيفاء المؤجِّر منفعة العين المؤجرة - وهي الدار -، وعدم تسليمها للمستأجر: أن يُرجع الأجرة إلى المستأجر، أو يؤجِّره مثل تلك الدار، احقاقًا للحق.

(١) **مسألة**: إذا تلفت العين المؤجَّرة وهي تحت يد المستأجر: فلا يضمن المستأجر ذلك، سواء شرط على نفسه الضمان، أو اشترطه عليه المؤجِّر، أو لم يشترطاه إلا إذا وقع هذا التلف بسبب تفريط من المستأجر: فإنه يضمن تلك العين التالفة للمؤجِّر؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون المستأجر، أمينًا، وقد استلم العين المؤجَّرة ليستوفي منفعتها: أن لا يضمن ما تلف منها، وللمصلحة؛ حيث إن المستأجر لو ضُمِّن ما تلف ما تحت يده مما استأجره: لامتنع الناس من الاستئجار، وبهذا يلحق بهم الضرر، والضيق.

(٢) فرع: إذا اختلف المؤجِّر، والمستأجر، فقال المستأجر: إن العين المؤجَّرة قد تلفت بلا تفريط مني، أو قال: إن تلك العين المؤجرة - كعبد مثلًا- قد أبق، وهرب، أو مرض، أو مات في مدة الإجارة، أو بعدها قبل تسليمها للمؤجر، أو قال: إنه مرض، أو مات العبد في وقت كذا، فخالفه =

لا يسير بها في الليل، أو وقت القائلة، أو لا يتأخر بها عن القافلة، ونحو ذلك مما فيه غرض صحيح، فخالف: ضمن)؛ لما ذكر عن فقهاء المدينة أنهم قالوا: لا يكرى بالضمان، إلا أنه من شرط على كرى: أن لا ينزل بطن واد، ولا يسير به ليلاً، وأشباه هذه الشروط، فتعدَّى ذلك فتلف: أنه ضامن، وكما إذا شرط ذلك في المضاربة[١] (ومتى انقضت الإجارة: رفع المستأجر يده، ولم يلزمه الرد، ولا مؤنته كالمودع)؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان، فلا يقتضي ردَّه، ومؤنته بخلاف العارية، وفي «التبصرة»: يلزمه رد بشرط، وتكون بعد انقضاء المدة بيد المستأجر أمانة إن تلفت بغير تفريط: فلا ضمان عليه[٢].

* * *

= المؤجِّر في ذلك كله، أو وافقه في الموت، أو المرض، ولكنه خالفه في وقت حدوث ذلك: فإنه يقبل قول المستأجر بيمينه؛ للتلازم؛ حيث إن كون المستأجر أمينًا وأن الأصل عدم التفريط، وعدم الانتفاع، والعمل، وحصوله ذلك وهو تحت يده وهو أعلم بذلك من المؤجِّر يلزم من ذلك: قبول قوله - أي: قول المستأجر - وللمصلحة؛ حيث إن اليمين يحصل بها الاحتياط.

(١) **مسألة**: إذا أجَّر زيد دابَّة لبكر، وشرط المؤجِّر - وهو زيد - شرطًا فيه غرض صحيح، ومصلحة له وللدابة، أو دفع مفسدة عنهما: كأن يشترط على بكر بأن لا يمشي بها في الليل، أو في القائلة، أو شرط: اتباعه للقوافل وأن لا يمشي بها منفردًا، أو نحو ذلك؛ فإن هذا الشرط صحيح، وإن خالفه المستأجر - وهو بكر - في ذلك، ومشى بها في ليلٍ، أو قائلة أو نحو ذلك فتلفت أو هربت: فإنه يضمنها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون هذا الشرط صحيحًا شرعًا؛ لأنه موافق لغرض ومقصد صحيح: أنه يضمن إذا خالفه.

(٢) **مسألة**: إذا انقضت مدَّة الإجارة: فيلزم المستأجر أن يرفع يده عن العين =

باب المسابقة، أو السَّبق(١)

(وهي: جائزة في السفن، والمزاريق، والطيور، وغيرها، وعلى الأقدام، وبكل الحيوانات) أجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة، لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] ولمسلم مرفوعاً: «ألا إن القوة الرمي» وعن ابن عمر: «أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمَّرة من الحفيا إلى ثنية الوداع، وبين التي لم تضمَّر من

= المؤجَّرة، ولا يلزمه أن يسلمها للمؤجِّر، ولا مؤنة ذلك وتكون أمانة بيده لا يضمنها إذا تلفت من غير تفريط، أو تعد؛ للقياس، بيانه: كما أن المودَع يرفع يده عن الوديعة، ولا يلزمه ردها لصاحبها، وتكون أمانة بيده فكذلك العين المؤجرة إذا انقضت مدة الإجارة مثل ذلك، والجامع: أن كلاً منها عقد لا يقتضي الضمان، فلم يقتض الرد. فرع: إذا شرط المؤجِّر على المستأجر للعين أن يردها إليه، ويسلمه مفاتيح الدار - مثلاً -: فإن هذا الشرط صحيح؛ لحديث: «المؤمنون على شروطهم»، وهو الذي قصده صاحب «التبصرة».

(١) **مسألة**: المراد بـ«المسابقة»: المباراة تكون بين اثنين، أو جماعة: من آدميين، أو حيوانات، أو جمادات كسفن، وسيارات فمن يفوز بذلك، يكون هو الأسرع، والأشد، والأقوى، والمراد بـ«السَّبق» - بفتح الباء: العوض والجعل الذي تحصل المسابقة عليه، والذي يُعطى للأسبق، أو الأقوى، قائدة: جُعل باب «المسابقة» ضمن أبواب «المعاملات»؛ لأنه أكثر شبهًا بالمعاملات؛ لكونه أكثر ما يكون على عوض، وجعله بعضهم بعد باب «الصيد»؛ لكون أكثر ما يكون بين الحيوانات كالإبل، والبغال، والحمير، والطيور، والفيلة، والأول أرجح؛ لأن تعلقها بالعوض أكثر يؤيده: أن المسابقة تكون بالحيوانات، وتكون بالرمي، ونحو ذلك.

ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق» متفق عليه، و«سابق النبي ﷺ عائشة على قدميه» رواه أحمد وأبو داود، «وصارع ركانة فصرعه» رواه أبو داود، «وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ»، رواه مسلم، «ومرَّ النبي ﷺ بقوم يرفعون حجراً ليعلموا الشديد منهم فلم ينكر عليهم»[1] (لكن لا يجوز أخذ العوض إلا في مسابقةً الخيل، والإبل، والسهام)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا سبق إلا في نصل، أو خف، أو حافر» رواه الخمسة، ولم يذكر ابن ماجة «نصل»، ويتعيَّن حمله على المسابقة بعوض؛ جمعاً بينه، وبين ما تقدم؛ للإجماع على جوازها بغير عوض في غير الثلاثة، ولأنها آلات الحرب المأمور بتعلُّمها، وأحكامها، وذكر ابن عبد البر تحريم الرهن في غير الثلاثة إجماعاً[2]

(١) مسألة: تجوز المسابقة بلا عوض مطلقًا؛ لحديث عقبة بن عامر: أن النبي ﷺ قرأ على المنبر ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] ثم قال بعد ذلك: «ألا أن القوة الرمي» ثلاث مرات، وهذا لا يتبين إلا بعد المسابقة، ولحديث ابن عمر، ولحديث مسابقته ﷺ لعائشة، ولحديث مسابقة سلمة لرجل آخر؛ حيث أقرهما على ذلك، ولأثر ابن عباس؛ حيث مرَّ بقوم يرفعون حجرًا ليعلموا الأقوى فلم ينكر عليهم، كل هذه النقول تدل على جواز المسابقة مطلقًا، بلا عوض، تنبيه: حديث: «مرَّ النبي ﷺ بقوم...» لم يصح مرفوعًا، بل هو موقوف على ابن عباس - كما في الإرواء (٥/ ٣٣٢) -.

(٢) مسألة: تجوز المسابقة بعوض يأخذه الأسبق، والأعرف، والأقوى إذا كانت المسابقة في ثلاثة أشياء: «الخيل» أو «الإبل» أو «السهام»، أما غير هذه الثلاثة فلا تجوز المسابقه فيها بعوض، بل تجوز بغير عوض؛ لحديث أبي هريرة؛ حيث دل منطوقه على ما ذكرنا، ودل بمفهوم العدد على عدم جواز المسابقة على عوض في غير الثلاثة المذكورة، والذي جعلنا نحمل هذا الحديث على جواز ذلك بعوض هو: أن الأحاديث في =

(بشروط خمسة[١] : الأول : تعيين المركوبين، والراميين بالرؤية)؛ لأن القصد: معرفة جوهر الدابتين، ومعرفة حذق الرماة، ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية[٢] (الثاني : اتحاد المركوبين، أو القوسين بالنوع) فلا تصح بين عربي، وهجين، ولا بين قوس عربية، وفارسية؛ لأن التفاوت بينهما معلوم بحكم العادة أشبها الجنسين[٣] (الثالث : تحديد المسافة بما جرت

= المسألة السابقة دالة على جواز المسابقة بعوض، وبغير عوض، فجمعنا بين الأحاديث، فخصَّصنا حديث أبي هريرة هنا على جوازها في هذه الأشياء الثلاثة بعوض، وللتلازم؛ حيث إن كون الخيل، والإبل، والسهام هي الآلات التي يحارب بها، ويُحتاج فيها إلى القوة عن طريق المسابقة يلزم منه تعلُّمها وإحكامها، وإتقانها، وهذا لا يكون عادة إلا بأخذ عوض عليه فلزم جواز أخذ العوض في تلك الأشياء الثلاثة، تنبيه: المقصود بالرهن الذي أشار إليه ابن عبدالبر هو: العوض، وليس الرهن السابق ذكره.

(١) **مسألة:** لا تصح المسابقة بعوض في الأشياء الثلاثة السابقة - وهي: الخيل، والإبل، والسهام - إلا إذا توفرت خمسة شروط هي كما يلي:

(٢) **الأول** - من شروط صحة المسابقة بعوض -: أن يتم تعيين المركوبين، أو المراكب التي ستحصل بينها المسابقة، وتعيين الشخصين، أو الأشخاص، الذين ستتم المسابقة بينهم بالرؤية، ولا يُشترط تعيين الراكبين، أو السهمين؛ للتلازم؛ حيث إن القصد من المسابقة: معرفة جوهر الدابتين، وقوة، وسرعة عدوهما، ومعرفة حذق الراميين، ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية، فلزم اشتراطه، ويلزم من كون الراكبين، والسهمين آلة للمقصود فقط، ولم يقصدا: عدم اشتراطهما فلو ركب شخص بدلاً عن الشخص الآخر أو أبدل سهم بسهم آخر: صح.

(٣) **الثاني** - من شروط صحة المسابقة بعوض -: أن يكون المركوبان من نوع واحد: بأن يكون بين فرسين عربيين، أو بين فرسين من الهجين - وهو: ما كان أبوه عربيا فقط-؛ وكذا: أن يكون القوسان من نوع واحد: فلا تصح المسابقة بين عربي، وهجين، أو بين قوس عربي، وفارسي وهكذا؛ للقياس بيانه: كما أنه لا يصح التسابق بين جنسين مختلفين: كأن يتسابق جمل =

به العادة)؛ لحديث ابن عمر السابق، فلو جعلا مسافة بعيدة تتعذَّر الإصابة في مثلها غالباً، وهو: ما زاد على ثلاثمائة ذراع: لم تصح؛ لأن الغرض المقصود بالرمي يفوت بذلك، قال في «الشرح»: وقيل: ما رمى في أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني[1] (الرابع: علم العوض وإباحته) وجُوز حالّاً، ومؤجَّلاً[2] (الخامس: الخروج عن شبه القمار: بأن يكون العوض من واحد) فإن كان من الإمام على أن من سبق فهو له: جاز، ولو من بيت المال؛ لأن فيه مصلحة، وحثاً على تعليم الجهاد،

= مع فرس، فكذلك لا يصح التسابق بين نوعين مختلفين - كالعربي والهجين، أو بين قوس عربي وفارسي، والجامع: وجود التفاوت الواضح بين هذه الأشياء، ويعرف هذا بالعادة.

(١) **الثالث** - من شروط صحة المسابقة بعوض - وهو: أن تحدَّد المسافة ابتداءً، وانتهاءً بما جرت العادة الوصول إليها، فلا تصح المسابقة في مسافة بعيدة يتعذر الوصول إلى نهايتها غالبًا؛ للتلازم؛ حيث إن المقصود: معرفة أيهما الأسبق، والأقوى، والأشد، والأصبر؟ ليُعطى العِوَض، ولا يمكن ذلك إلا بتحديد ذلك، فلزم هذا الشرط، تنبيه: تحديد المسافة بأقل، أو بأكثر من ثلاثمائة ذراع هذا يختلف باختلاف الأزمان والعصور، والأشخاص، والبيئات.

(٢) **الرابع** - من شروط صحة المسابقة بعوض -: أن يكون العوض الذي سيُعطى الأسبق منهما معلوم القدر: سواء كان معجلاً، أو مؤجلًا، وأن يكون مباحًا: بأن يكون العوض عشرة آلاف من الريالات - مثلاً - أو قطعة أرض معلومة الأمتار، فلو لم يعلم العوض كأن يقال: «سنعطي السابق منكما مالاً» أولم يكن ذلك العوض مباحًا كأن يقال: «سنعطي السابق منكما لحم خنزير، أو خمرًا أو نحو ذلك»: فلا تصح المسابقة؛ للقياس، بيانه: كما يشترط معرفة مقدار المال، وإباحته في جميع العقود، فكذلك يشترط في المسابقة، والجامع: أن كلاً منهما مال في عقد فوجب العلم به، وكونه حلالاً.

ونفعاً للمسلمين، أو كان من أحد غيرهما، أو من أحدهما جاز، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي؛ لأنه إذا جاز بذله من غيرهما فأولى أن يجوز من أحدهما، وعن ابن عمر : أن النبي ﷺ: «سبَّق بين الخيل وأعطى السابق» رواه أحمد (فإن أخرجا معاً: لم يجز)؛ لأنه قمار، إذ لا يخلو كل منهما أن يغنم، أو يغرم؛ لحديث ابن مسعود مرفوعاً :«الخيل ثلاثة : فرس للرحمن، وفرس للإنسان، وفرس للشيطان، فأما فرس الرحمن : فالذي يربط في سبيل الله، فعلفه وروثه، وبوله، وذكر ما شاء الله أجر، وأما فرس الشيطان : فالذي يقامر ويراهن عليه» الحديث رواه أحمد، وحمل على المراهنة من الطرفين من غير محلل[1] (إلا بمحل لا يُخرج شيئاً) وبه قال ابن المسيب، و الزهري ، وحكي عن مالك : لا أحبه، وعن جابر بن زيد أنه قيل له : إن الصحابة لا يرون به بأساً فقال : هم أعفُّ من ذلك، قاله في «الشرح» (ولا يجوز) كون المحلل (أكثر من واحد)؛ لدفع الحاجة به (يكافئ مركوبه مركوبيهما) في المسابقة (ورميه

---

(١) الخامس والأخير - من شروط صحة المسابقة بعوض -: أن يكون ذلك العوض الذي سيُعطى السابق - قد دفعه شخص غير المتسابقين: سواء كان من الإمام، أو نائبه، أو غيرهما، أو يكون من أحد المتسابقين، أما إن كان العوض من نفس المتسابقين معًا: فلا يجوز؛ لحديث ابن عمر؛ حيث إنه ﷺ قد أعطى على السباق، وهذا يدل على أن الإمام يُعطى من بيت المال، وللتلازم؛ حيث يلزم من دفع المتسابقين للعوض معًا: أن يكون ذلك فيه شبهة القمار المحرم؛ إذ لا يخلو كل منهما من أن يغرم، أو يغنم، وللمصلحة؛ حيث إن دفع الإمام العوض من بيت المال فيه نفع للإسلام والمسلمين، إذ في المسابقة تعلُّم على الجهاد، والقوة، تنبيه: لا يصلح حديث ابن مسعود للاستدلال به على عدم جواز كون العوض من نفس المتسابقين؛ لعدم وضوح وجه الاستدلال على ذلك، تنبيه آخر: يجوز أن يخرج ويدفع المتسابقان العوض كما سيأتي.

رميهما) في المناضلة؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : «من أدخل فرساً بين فرسين، وهو لا يأمن أن يسبق فليس قماراً، ومن أدخل فرساً بين فرسين، وقد أمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود، فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق؛ لأن وجوده كعدمه، واختار الشيخ تقي الدين : يجوز من غير محلِّل ، قال : وهو أولى وأقرب إلى العدل من كون السبق من أحدهما ، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما ، وهو بيان عجز الآخر. انتهى[1] (فإن سبقا معاً أحرزا سبقيهما) ولا شيء للمحلِّل؛ لأنه لم يسبق أحدهما (ولم يأخذا من المحلِّل شيئاً)؛ لئلا يكون قماراً (وإن سبق أحدهما ، أو سبق المحلِّل أحرز السبقين)؛ لوجود شرطه[2] ، ويُسنُّ : أن يكون لهما غرضان

---

(١) فرع: إذا دفع كل واحد من المتسابقين قسطًا من العوض، وادخلا محلِّلاً واحدًا وهو ثالث لم يدفع ولم يخرج شيئًا من العوض: فإن هذا يجوز بشرط: أن يكون مركوبه مماثلاً لمركوبي المتسابقين، وأن يكون رميه مماثلاً لرميهما، والراجح: أنه يجوز التسابق وإن كان كل واحد منهما قد دفع جزءًا من العوض: سواء وُجد محلِّل أولا، وهو ما اختاره ابن تيمية؛ للقياس الأولى، بيانه: كما تجوز المسابقة إذا أخرج ودفع أحدهما العوض، فمن باب أولى جوازها إذا كان دفع العوض قد اشترك به المتسابقان؛ لأن ذلك أكثر تحقيقًا للمقصود من المسابقة وهو: بيان قوة أحدهما وعجز الآخر، وأعدل في استحقاقه للعوض، تنبيه: حديث أبي هريرة ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٣٤٠) -.

(٢) فرع ثان: إذا وصل كلٌّ واحد منهما نهاية السباق دفعة واحدة: فإن كل واحد منهما قد أحرز سبق نفسه، ولا شيء للمحلِّل، ولا يأخذان من المحلل شيئًا، وإن سبق أحدهما أحرز وأخذ سبق نفسه، وأخذ سبق صاحبه، ولا يأخذ من المحلِّل شيئًا، وإن سبق المحلّل وحده: أحرز وأخذ السبقين معًا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من توفر شرط المسابقة: صحة تلك الأحكام السابقة، ويلزم من كون أخذ شيء من المحلل يؤدي إلى القمار: عدم صحة أخذ شيء من المحلل.

إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني؛ لفعل الصحابة رضي الله عنهم، قال إبراهيم التيمي: رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين، وعن ابن عمر مثله، ويروى أن الصحابة يشتدون بين الأغراض، يضحك بعضهم إلى بعض، فإذا جاء الليل كانوا رهباناً، ويروى مرفوعاً: «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة»(١) ويكره للأمين والشهود مدح أحدهما إذا أصاب، وعيبه إذا أخطأ؛ لما فيه من كسر قلب صاحبه، وغيظه، وحرَّمه ابن عقيل(٢) (والمسابقة: جعالة)؛ لأن الجعل في نظير عمله، وسبقه (لا يؤخذ بعوضها رهن، ولا كفيل)؛ لأنها عقد على ما لم تعلم القدرة على تسليمه، وهو السبق، أو الإصابة أشبه الجعل في رد الآبق (ولكل فسخها) كسائر الجعالات (ما لم يظهر الفضل لصاحبه) فإن ظهر: فللفاضل الفسخ،

---

(١) **مسألة**: يُستحب أن يكون للمتسابقين غرضان وهدفان متساويان عند الرمي، إذا بدأ أحدهما يرمي إلى غرض؛ يبدأ الآخر في رمي الآخر حتى يقضيا رميهما؛ لأن الصحابة كانوا يفعلون ذلك، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك يحقق العدالة بينهما أكثر مما لو كان هناك هدف وغرض واحد، تنبيه: حديث: «ما بين الغرضين...» ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٣٤٢) -.

(٢) **مسألة**: يكره أن يمدح الحاضرون للمسابقة المصيب، والأفضل، والأسبق، دون المخطئ، والمفضول إذا كان من يتعاظم، ويتكبّر على غيره عند مدحه؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك يؤدي إلى كسر قلب المفضول، وإعانة الفاضل على تعظيمه لنفسه، والراجح: أن هذا يحرم كما قال ابن عقيل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢] حيث حرم التعاون على الإثم والعدوان؛ لأن النهي هنا مطلق، وهو يقتضي التحريم، ومدح من يتعاظم ويتكبّر على الخلق هو معاونة له على هذه الكبيرة من الكبائر، فيحرم.

وليس للمفضول؛ لئلا يفوت غرض المسابقة؛ فإنه متى بان له أنه مسبوق" فسخ[١].

***

(١) **مسألة**: العوض الذي استحقَّه السابق، والفاضل: هو جُعْل، يأخذه مقابل عمله وجهده، وسَبْقه، ومشقَّته في ذلك، وبناء على ذلك: لا يصح أن يؤخذ رهن ولا يؤخذ كفيل بدلاً عن هذا العوض، ويصح أن يفسخ كل واحد من المتسابقين العقد - لكون عقد الجعالة عقد جائز، وليس بلازم - ولكن هذا بشرط: أن لا يظهر الفضل لأحدهما فإن ظهرت غلبة أحدهما وسبقه فله الفسخ، دون الآخر، أي: للفاضل الفسخ، دون المفضول؛ للقياس، بيانه: كما تؤخذ الجعالة في رد العبد الآبق والهارب، ويجوز للسيد، ولمن أراد البحث عنه فسخ ذلك، ولا يأخذ عن ذلك رهنًا، ولا كفيلاً فكذلك المتسابقان مثل ذلك، وللمصلحة؛ حيث إنه لو جاز فسخ المفضول للمسابقة: لفسخ إذا بان له أنه مفضول، وبهذا يلحق الضرر بالفاضل.

باب العاريَّة[1]

وهي مستحبَّة بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المَائدة: ٢] وهي من البر وقال تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [المَاعون: ٧] قال ابن عباس، وابن مسعود: «العواري»، وفسَّرها ابن مسعود قال: «القدر، والميزان، والدَّلو» قال في «الشرح» وهي: غير واجبة في قول الأكثر؛ لحديث: هل علي غيرها؟ قال: «لا، إلا أن تطوع»[2] (منعقدة

---

(١) **مسألة**: المراد بـ«العاريَّة»: «إباحة الانتفاع بعين يحل الانتفاع بها، بدون عوض مع بقاء العين، وردِّها إلى مالكها» كأن يستعير زيد من بكر دارًا أو سيارة، أو ثوبًا، أو إناء ينتفع به مدَّة من الزمن، ثم يرده إليه دون نقص، ولا عوض. فائدة: سُمِّيت بهذا الاسم؛ لأنها مأخوذة من «العُري»، وهو تجرُّدها عن العوض، ولأنها مأخوذة من «عار»: إذا ذهب، ورجع، وهي كذلك: تذهب العين إلى المستعير ينتفع بها، ثم يرجعها إلى المعير، فائدة أخرى: جعل هذا الباب ضمن أبواب المعاملات؛ لأن فيه تعاملاً بين اثنين: المعير، والمستعير، ولأن الإعارة هي: هبة المنافع، ففيها شبه بتأجير المنافع مع بقاء العين.

(٢) **مسألة**: العارية مستحبَّة: فيستحب أن يُعير شخص عينًا لشخص آخر؛ لينتفع به مدَّة، ثم يُرجعه؛ للآيتين المذكورتين هنا؛ حيث أمر الشارع بالآية الأولى بالتعاون على البر، والإعارة من التعاون على البر، وذم على ترك الإعارة - في الآية الثانية -، وهذا الأمر بها؛ والذم على تركها يدل على استحبابها، والذي صرف ذلك من الوجوب إلى الاستحباب حديث الأعرابي؛ حيث سأل النبي ﷺ: هل عليَّ شيء من الصدقات غير الزكاة؟ فقال النبي ﷺ: «لا، إلا أن تطوع» فنفى وجوب شيء من الصدقات، وأثبت استحباب الصدقات الأخرى؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات، فيكون ما جاء في الآيتين: مستحبًا، فإن قال قائل: إن العارية واجبة؛ للآيتين السابقين؛ =

بكل قول، أو فعل يدل عليها) كأعرتك هذه الدابة، أو اركبها، أو استرح عليها، ونحوه، وكدفعه دابة لرفيقه عند تعبه، وتغطيته بكسائه لبرده، فإذا ركب الدابة، أو استبقى الكساء كان قبولاً[(١)] (بشروط ثلاثة[(٢)]: كون العين منتفعاً بها مع بقائها)؛ لأن النبي ﷺ استعار من أبي طلحة فرساً فركبها، «واستعار من صفوان بن أمية أدراعاً» رواه أبو داود، وقيس عليه سائر ما ينتفع به مع بقاء عينه[(٣)] (وكون النفع مباحاً)؛ لأن الإعارة لا تبيح

= حيث أمر بالتعاون بالبر، والأمر للوجوب، والعارية من ذلك، وذم من منع إعارة الماعون، ولا يذم إلا على ترك واجب، أو فعل محرم: قيل له: لقد بينا أن حديث الأعرابي قد صرف دلالة الآيتين من الوجوب إلى الاستحباب، تنبيه قوله: «وهي مستحبة بالإجماع» لا يسلم مع قول بعضهم إنها واجبة.

(١) **مسألة**: العارية تنعقد بكل لفظ وقول يدل على الانتفاع بالعين بلا عوض وإرجاعها كقول زيد لبكر: «أعرتك هذه الدابة لتركبها» أو قوله: «اركبها» أو «استرح عليها» أو «أبحت لك الانتفاع بها»، ونحو ذلك مما في معناه، وتنعقد بكل فعل يدل عليها: كأن يدفع زيد دابة لبكر، أو أن يغطيه بكسائه وردائه، فإذا ركب بكر الدابة، أو أبقى الكساء: فإن هذا يدل على قبول المستعير وهو بكر - تلك العارية؛ للقياس، بيانه: كما أن زيدًا يبيح الطعام لضيفه بالقول، والفعل الدالين على هذه الإباحة، فكذلك تنعقد العارية بالقول والفعل الدالين عليها، والجامع: أن كلاً منهما إباحة للتصرف.

(٢) **مسألة**: لا تصح الإعارة إلا بثلاثة شروط، هي كما يلي:

(٣) **الأول** - من شروط صحة الإعارة -: أن ينتفع المستعير من العين المعارة، مع بقائها بكاملها دون نقص؛ فإن كانت العين المستعارة لا ينتفع بها، أو ينتفع بها، لكن مع نقصها: فلا تصح العارية؛ لأن النبي ﷺ قد استعار من أبي طلحة، وصفوان أشياء قد انتفع بها، وأرجعها بلا نقص، ويلحق بذلك غيرها؛ لعدم الفارق، من باب «مفهوم الموافقة» وللتلازم؛ حيث تبطل العارية إذا لم يتحقق الانتفاع بها فلزم اشتراط هذا الشرط.

له إلا ما أباحه الشرع، فلا تصح الإعارة لغناء، أو زمر، ونحوه[١]، وتصح إعارة كلب لصيد، وفحل لضراب؛ لإباحة نفعهما، والمنهي عنه العوض عن ذلك؛ لأنه ﷺ ذكر في حق الإبل والبقر، والغنم إعارة دلوها، وإطراق فحلها[٢] (وكون المعير أهلاً للتبرع)؛ لأنها نوع تبُّرع؛ إذ هي إباحة منفعة[٣] (وللمعير الرجوع في عاريته أي وقت شاء)؛ لأن المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير، فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض (ما لم يضر بالمستعير) فإن أضرَّ به لم يرجع؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرار» (فمن أعار سفينة لحمل، أو أرضاً لدفن، أو زرع: لم يرجع حتى ترسي السفينة، ويبلى الميت، ويحصد الزرع)[٤] ولا يتملَّك الزرع

---

(١) **الثاني** - من شروط صحة الإعارة -: أن ينتفع المستعير من العين المعارة نفعًا مباحًا، وبناء على ذلك: لا تصح إعارة شيء لغناء، أو زمر، أو صنع خمر، ونحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن العارية مستحبة شرعًا، فلا يباح فيها إلا ما أباحه الشرع فيلزم اشتراط هذا الشرط.

(٢) **فرع**: تصح إعارة كلب لصيد، وفحل لأجل أن يضرب على الأنثى لتحمل؛ للتلازم؛ حث إن إباحة نفعهما، وتحريم العوض عن ذلك: يلزم منه: جواز إعارتهما.

(٣) **الثالث والأخير** - من شروط صحة الإعارة -: أن يكون المعير، والمستعير جائزي التصرُّف - فيكونان بالغين عاقلين، مالكين، وغير محجور عليهما - ، وبناء على ذلك: فلا يصح للصبي، أو المجنون، أو السفيه، أو العبد أن يعيروا شيئًا، ولا يستعيروا شيئًا؛ للقياس، بيانه: كما أنه يُشترط في البائع والمشتري ذلك، فكذلك يُشترط في المعير، والمستعير، والجامع: أن كلا منهم يُبيح ويستبيح منفعة بسبب حسن تصرُّفه، وملكه.

(٤) **مسألة**: يجوز للمعير أن يرجع في عاريته ويأخذهما من المستعير في أيِّ وقت شاء بشرط: أن لا يكون ذلك مضرًا بالمستعير، وعليه: فإن أضرَّ به: فلا يجوز للمعير الرجوع: كأن يعيره سفينة لحمل بضاعة؛ فلما أبحرت في الماء: أتاه المعير ليأخذ ما أعاره إياه، أو أعاره جُبَّة في =

بقيمته، نصَّ عليه؛ لأن له وقتاً ينتهي إليه (ولا أجرة له منذ رجع إلا في الزرع) إذا رجع المعير قبل أوان حصده، ولا يحصد قصيلاً، فله أجرة مثل الأرض من رجوعه إلى الحصاد؛ لوجوب تبقيته فيها قهراً عليه؛ لأنه لم يرض بذلك بدليل رجوعه فتعين إبقاؤه بأجرته إلى الحصاد؛ جمعاً بين الحقين[(١)] **فصل**: (والمستعير في استيفاء النفع كالمستأجر) له أن ينتفع

= بردٍ، فلما اشتد البرد أراد أخذها: فهنا لا يجوز للمعير أن يرجع في إعارته، ولا يلزم المستعير هنا: أن يرجع العين المعارة إليه في مثل تلك الحالات ولا أجرة للمعير في ذلك؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» حيث نفى إلحاق الضرر بالمسلمين، والنفي هنا نهي، والنهي مطلق فيقتضي التحريم، ويشمل ذلك ما نحن فيه؛ إذا رجع في العين المستعارة مع أن المستعير مضطر إليها ففيه إلحاق للضرر به، وللقياس، بيانه: كما يجوز للواهب أن يرجع في الهبة قبل أن يقبضها الموهوب متى ما شاء فكذلك يجوز للمعير أن يرجع في عاريته، والجامع: أنه في كل منهما لم تحصل المنافع المستقبلة، وللتلازم؛ حيث يلزم من عقد الإعارة إلى أن يرد المعير العين المعارة: عدم وجوب إجارة العين المعارة في ذلك.

(١) فرع: ذا أعار زيد بكرًا أرضًا ليزرعها، فطلب زيد أرضه من بكر قبل أوان حصد الزرع الذي زرعه فيها: فليس للمعير - وهو زيد - أن يملك الزرع بقيمته، ولكن يُعطى أجرة المثل، أي: يقبل رجوع المعير، ويبقى زرع المستعير بأجرة المثل إلى أن يحصده، فيُدفع للمعير تلك الأجرة من طلبه إلى الحصاد؛ للتلازم؛ حيث إن للزرع وقتًا ينتهي إليه فيلزم: عدم ملكية المعير للزرع بقيمته، وللمصلحة؛ حيث إن الإعارة بُنيت على جواز الرجوع - لكون ذلك يلزم من حقيقتها -، وهو لمصلحة المعير، وعدم الرجوع يضربه، وقلع الزرع يضر بالمستعير، فجمعًا للمصلحتين يدفع للمعير أجرة، والراجح: أنه لا يقبل رجوع المعير في هذه الحالة، ولا يستحق أجرة فيها؛ للمصلحة؛ حيث إن الضرر الذي سيلحق المستعير إذا رجع المعير وطلب أرضه قبل أوان حصد الزرع سيكون عظيمًا، لاحتمال أن يكون المستعير قد استدان لزراعتها، =

بنفسه، وبمن يقوم مقامه؛ لملكه التصرف فيها بإذن مالكها (إلا أنه لا يُعير ولا يؤجِّر) ما استعاره؛ لعدم ملكه منافعه، بخلاف المستأجر[١] (إلا بإذن المالك) فإن أعاره بدون إذنه فتلف عند الثاني: فللمالك تضمين أيهما شاء، ويستقر الضمان على الثاني؛ لأنه قبضه على أنه ضامن له، وتلف في يده فاستقر الضمان عليه، كالغاصب من الغاصب، قاله في «الكافي»[٢] (وإذا قبض المستعير العارية: فهي مضمونة عليه بمثل مثلي،

= فإذا دفع أجرة المثل، مع ما عليه من الدَّين: فإن الضرر سيتضاعف عليه، ثم أن المعير يعلم أن للزرع وقتًا ينتهي إليه، فيُعلم من طلبه لأرضه في هذا الوقت أنه قصد إلحاق الضرر بالمستعير أو يدفع أجرة المثل عليه: فلا يقبل رجوع المعير هنا ولا أجرة له؛ قطعًا للحيل التي عادة يفعلها الناس.

(١) **مسألة**: المستعير للعين مثل المستأجر لها: فله: أن يستوفي جميع منافعها بنفسه، أو يأذن لمن يقوم مقامه باستيفاء تلك المنافع منها، لكن الإعارة تخالف الإجارة في أمور: أولها: أنه لا عوض عن الانتفاع بالعين المعارة ثانيها: أنه لا يجوز أن يعير العين المعارة، ثالثها: أنه لا يؤجر العين المعارة بخلاف العين المؤجرة فتجوز فيها تلك الأمور الثلاثة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من إذن المعير له: أن ينتفع بالعين المعارة بنفسه، ومن يقوم مقامه؛ لكونه يملك ذلك، ويلزم من ذلك أيضًا: أن لا يعيرها غيره، ولا يؤجرها؛ لأن الإذن خاص به فقط.

(٢) **فرع**: لا يجوز للمستعير أن يعير العين التي استعارها لغيره إلا بعد إذن المعير الأول، فمثلاً: إذا أعار زيد بكرًا سيارة ليركبها، فلا يجوز لبكر أن يعيرها لمحمد إلا بعد أن يأذن له زيد، فإن أعارها لمحمد بدون إذن زيد، وتلفت السيارة عند محمد: فللمالك - وهو زيد - أن يطالب واحدًا منهما - وهما: بكر ومحمد - بضمان تلك السيارة، وإن اختلفا: فإن ضمانها يستقر على المستعير **الثاني** - وهو محمد -؛ للقياس، بيان: كما أن الغاصب من الغاصب يضمن العين المغصوبة إذا تلفت عند الغاصب الثاني، فكذلك المستعير من المستعير يضمن العين المعارة =

وقيمة متقوم يوم تلف)؛ لأنه يوم تحقق فواتها (فرط أو لا) نصَّ عليه، ولو شرط نفي ضمانها، وبه قال ابن عباس، وعائشة، وأبو هريرة، وهو قول الشافعي، وإسحاق، لقوله ﷺ لصفوان بن أمية: «بل عارية مضمونة» وروي: مودَّاة» رواه أبو داود، فأثبت الضمان من غير تفصيل، وعن سمرة مرفوعاً: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» رواه الخمسة، وصححه الحاكم[١] (لكن لا ضمان في أربع مسائل إلا بالتفريط[٢]: فيما إذا كانت العارية وقفاً ككتب علم، وسلاح)؛ لأن قبضه ليس على وجه يختص مستعير بنفعه؛ لأن تعلم العلم، وتعليمه، والغزو من المصالح العامة، أو لكون الملك فيه لغير معين، أو لكونه من جملة المستحقين له[٣] (وفيما إذا أعارها المستأجر)؛ لقيام المستعير مقامه في استيفاء المنفعة،

= إذا تلفت عند المستعير الثاني، والجامع: أن كلاً من الغاصب الثاني، والمستعير الثاني قد قبضا العين بشرط ضمانها، وإنها تلفت وهي تحت يده.

(١) **مسألة**: إذا تلفت العين المعارة بعد أن قبضها المستعير: فإنه يضمنها، أي: يدفع ذلك المستعير مثلها للمعير، أو يدفع له قيمتها: سواء فرط فيها، أو تعدَّى، أولم يفرط، ولم يتعدَّ، وسواء شرط المستعير، أو المعير عدم ضمانها، أولم يشترط ذلك؛ لحديث صفوان حيث وصف النبي ﷺ العارية بأنها مضمونة، وأطلق هذا، فلم يُفصِّل، أو يقيده بشيء، ولأثر ابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة؛ حيث إن العارية عندهم مضمونة مطلقًا، تنبيه: حديث سمرة ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٣٤٨) -.

(٢) **فرع**: لا يضمن المستعير العين التي استعارها إذا تلفت عنده بلا تفريط منه، في حالات أربع هي كما يلي:

(٣) **الأولى** - من حالات عدم تضمين المستعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط -: إذا استعار زيد شيئًا موقوفًا لله تعالى ككتب، أو سلاح، أو أواني، أو نحو ذلك، فإذا تلفت عند زيد من غير تفريط: فلا يضمنها؛ للتلازم؛ حيث إن كون نفعها لا يختص بالمستعير، بل هي عامة للجميع؛ لأنه لا يملكها شخص معين: يلزم منه: عدم ضمانها.

فحكمه: حكمه في عدم الضمان[١] (أو بليت فيما أُعيرت له) كثوب بلي بلبسه، ونحوه؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف به، وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع[٢] (أو أركب دابته منقطعاً لله تعالى فتلفت تحته) لم يضمنها؛ لأنها بيد صاحبها، وراكبها لم ينفرد بحفظها، أشبه ما لو غطَّى ضيفه بلحاف فتلف عليه لم يضمنه، كرديف ربها، وكرائض يركب الدابة لمصلحتها، فتلفت تحته، وكوكيل ربها إذا تلفت تحت يده؛ لأنه لم يثبت لها حكم العارية[٣] (ومن استعار ليرهن: فالمرتهن أمين) لا يضمن إلا إن تعدَّى، أو فرط (ويضمن

---

(١) **الثانية** - من حالات عدم تضمين المستعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط -: إذا استأجر بكر من زيد دابة ليركبها إلى موضع معينٍ، ثم أعارها بكر لمحمد ليركبها إلى ذلك الموضع، فإذا تلفت عند المستعير - وهو محمد -: فلا يضمنها؛ للقياس، بيانه: كما أن المستأجر لا يضمنها إذا تلفت تحت يده إذا لم يفرط - فكذلك المستعير منه مثله، والجامع: أن كلاً منهما في درجة واحدة في استيفاء المنفعة المستأجرة.

(٢) **الثالثة** - من حالات عدم تضمين المستعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط -: إذا استعار شخص شيئًا ليستعمله، فتلف بسبب هذا الاستعمال: كأن يستعير بكر من زيد ثوبًا ليلبسه، فتلف هذا الثوب بسبب هذا اللبس: فلا يضمنه بكر؛ للتلازم؛ حيث يلزم من إذن زيد له بلبسه: إذنه له في إتلافه؛ لكون الاستعمال يتلف ويبلي الثوب عادة كالإذن له بأكل الطعام.

(٣) **الرابعة والأخيرة** - من حالات عدم تضمين المستعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط -: أن يركب زيد دابته بكرًا - المنقطع - رجاء ورغبة بالأجر من الله تعالى، وزيد ماسك بزمام دابته، ثم تلفت تلك الدابة: فإن بكرًا لا يضمنها؛ للتلازم؛ حيث إن كون الدابة بيد صاحبها - وهو زيد - وكون الراكب لم ينفرد بحفظها يلزم منه: أن لا يضمنها ذلك الراكب عند تلفها، تنبيه: من قوله: «أشبه ما لو غطى ضيفه...» إلى آخره هو استدلال بالقياس لصحة ما ذكر.

المستعير): سواء تلفت تحت يده، أو تحت يد المرتهن؛ لما تقدم[١]
(ومن سلَّم لشريكه الدابة، ولم يستعملها، أو استعملها في مقابلة علفها بإذن شريكه، وتلفت بلا تفريط: لم يضمن) قال في «شرح الإقناع» : وإن سلَّمها إليه لركوبها؛ لمصلحته وقضاء حوائجه عليها: فعارية[٢].

❊ ❊ ❊

(١) **مسألة**: إذا استعار بكر من زيد سيارة ليرهنها عند محمد: فإن المرتهن - وهو محمد - لا يضمن إذا تلفت السيارة بلا تفريط ولا تعدِّي، ويضمنها المستعير - وهو بكر - سواء تلفت السيارة تحت يده، أو تحت يد المرتهن؛ لحديث صفوان - وهو: «بل عارية مضمونة» وهو عام، فيشمل ما لو تلفت تحت يد المستعير، أو تحت غيره إذا كانت عن طريقه.

(٢) **مسألة**: إذا كان زيد وبكر شريكين، فسلّم زيد دابة - من دواب المال المشترك بينهما - لبكر، ولم يستعملها بكر، أو استعملها في مقابلة علفها وأكلها بعد أن أذن له شريكه - وهو زيد - في ذلك الاستعمال، ثم تلفت تلك الدابة بلا تفريط، ولا تعد: فلا يضمن بكر، وهذا داخل ضمن أحكام الشركة السابقة بيانها، لكن إن سلّم زيد الدابة لشريكه بكر؛ لأجل أن يركبها لقضاء مصالحه، وحوائجه فهي عارية يضمنها إذا تلفت ولو لم يفرط، أو يتعدَّ، وقد سبق بيان ذلك.

باب الغَصْب، والإتلاف

(وهو: الاستيلاء عرفاً على حق الغير عدواناً)[١] وهو محرم بالكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البَقَرَة: ١٨٨] وأما السنة فقوله ﷺ: «إن دماءكم، وأموالكم عليكم حرام» الحديث رواه مسلم، وأجمعوا على تحريمه في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع منه، قاله في «الشرح»[٢] (ويلزم الغاصب رد ما غصبه)؛ لحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيه»، وتقدَّم، وحديث: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا لاعباً، ولا جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردَّها» رواه أبو داود[٣]

---

(١) مسألة: المراد بـ«الغصب»: «أن يستولي شخص على حقٍّ شخص آخر ويأخذه قهرًا وعدوانًا» وهو يفارق «السرقة»؛ لأن السرقة: «أخذ الشيء خفية، بلا قهر، ويفارق «النهب»؛ لأن النهب: «أخذ الشيء جهرًا في أوله وآخره، ويفارق «الاختلاس»؛ لأن الاختلاس: «أخذ الشيء خفية في أول الأمر، دون آخره تنبيه: لفظ «والإتلاف» الوارد في العنوان لم يرد في النسخ؛ ولكن المصنف قد ذكره ضمن كلامه في هذا الباب.

(٢) مسألة: يحرم على المسلم أن يأخذ حق غيره غصبًا؛ للآية، والحديث المذكورين هنا؛ حيث نهى عن أكل مال الغير بغير حق، والنهي هنا للتحريم؛ لأنه مطلق، وهذا يشمل الغصب، وقد صرَّح بتحريم أخذ مال الغير بغير حق في الحديث، وأيضًا حديث: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه» وحديث: «من أخذ شبرًا من الأرض ظلمًا طوقه من سبع أرضين» يدلّان على هذا التحريم، وهذه النصوص هي مستند إجماع العلماء على تحريم الغصب.

(٣) مسألة: إذا غصب شخص شيئًا من آخر: فيجب على الغاصب أن يردَّ كل ما غصبه إلى صاحبه؛ لأن النبي ﷺ قد أمر برد كل عين مغصوبة في حديث: =

(بنمائه) أي: بزيادته: متصلة كانت، أو منفصلة؛ لأنها من نماء المغصوب، وهو لمالكه فلزمه رده كالأصل[١] (ولو غرم ردَّه أضعاف قيمته) كمن غصب حجراً أو خشباً قيمته درهم مثلاً، وبنى عليه، واحتاج في إخراجه، ورده إلى خمسة دراهم، لما سبق (وإن سمَّر بالمسامير المغصوبة (باباً: قلعها وردها) ولا أثر لضرره؛ لأنه حصل بتعدِّيه[٢] (وإن زرع الأرض: فليس لربِّها بعد حصده إلا الأجرة)؛ لأنه انفصل عن ملكه، كما لو غرس فيها غرساً، ثم قلعه (وقبل الحصد: يخير بين تركه بأجرته، أو تملكه بنفقته، وهي: مثل البذر، وعوض لواحقه)؛ لحديث رافع بن خديج مرفوعاً «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم: فليس له من الزرع

= «ومن أخذ عصا من أخيه فليردَّها»، والأمر هنا للوجوب؛ لأنه مطلق، ويلحق بالعصا غيره مما غُصب؛ لعدم الفارق، من باب «مفهوم الموافقة».

(١) **مسألة**: إذا غصب زيد شاة من بكر، ثم ولدت تلك الشاة، وتنامت المواليد حتى بلغت قطيعًا من الغنم: فيجب على زيد أن يردَّها جميعًا إلى بكر، وكذا لو باع من أصوافها، ونحو ذلك، فيجب عليه أن يردها، والمبالغ التي تحصَّل عليها بسببها؛ للقياس، بيانه: كما أنه يجب على الغاصب - وهو زيد هنا - أن يرد الشاة المغصوبة، فكذلك يجب عليه أن يرد نماءها المنفصل، أو المتصل، والجامع: أن كلاً منها يعتبر ملكًا لصاحبها، وهو بكر.

(٢) **مسألة**: يجب على الغاصب أن يردَّ العين المغصوبة مطلقًا: سواء تضرَّر الغاصب بأضرار كثيرة، أو قليلة، أو لم يتضرر، فمثلاً: لو غصب زيد خشبة تساوي ريالاً من بكر، ثم بنى عليها جدارًا، أو وضعها في باب، أو غصب مسمارًا يساوي ربع ريال من بكر، ثم وضعه في باب فيجب أن يرد تلك الخشبة، والمسمار إلى بكر ولو غرم وتكلَّف بسبب هذا الرد آلاف الريالات؛ للتلازم؛ حيث إن هذا الضرر الذي لحق الغاصب قد حصل بسبب تعدِّيه على حق أخيه المسلم بغير حق فيلزم أن يتحمل نتيجة هذا التعدي.

شيء، وله نفقته» رواه أبو داود، والترمذي، وحسَّنه. قال أحمد : إنما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس، ولأنه أمكن الجمع بين الحقين بغير إتلاف، فلم يجز الإتلاف[1] (وإن غرس، أو بنى في الأرض: ألزم بقلع غرسه، وبنائه)؛ لقوله ﷺ : «ليس لعرق ظالم حق» حسَّنه الترمذي، (حتى ولو كان) الغاصب (أحد الشريكين) في الأرض (وفعله بغير إذن شريكه)؛ للتعدِّي[2] **فصل**: (وعلى الغاصب أرش نقص

---

(١) **مسألة**: إذا غصب زيد أرضًا من بكر، ثم زرعها زيد: وتمكن بكر من أخذ أرضه بعد حصد ذلك الزرع: فيجب على زيد أن يدفع أجره المثل لبكر مقابل زرعها، وإن أخذها بكر قبل حصد ذلك الزرع: فإنه يُخيِّر بين أن يترك الزرع تحت يد الغاصب - وهو زيد - ويدفع زيد أجرة المثل لبكر، وبين أن يتملَّك بكر الزرع، ويدفع إلى الغاصب جميع نفقاته على ذلك الزرع؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الزرع من نماء مال الغاصب: أن يكون له، ويلزم من استيفاء الغاصب نفع الأرض: أن يدفع عوضًا عنه، وهو أجرة مثلها - في الحالة الأولى - ولحديث رافع، حيث تبين منه أن الزرع يكون لمالك الأرض، وللغاصب ما أنفقه على ذلك الزرع، وهذا فيه جمع بين مصلحتي صاحب الأرض، والغاصب، وفيه عدم إتلاف شيء فيه نفع لهما، وهو الزرع - هذا في الحالة الثانية -.

(٢) **مسألة**: إذا غصب زيد أرضًا من بكر، ثم غرس زيد تلك الأرض، أو بنى عليها بنايات: وردَّها صاحبها - وهو بكر - فيجب على غاصبها - وهو زيد - أن يقلع ذلك الغرس، وأن يهدم ذلك البناء: سواء كان ذلك الغاصب شريكًا للمغصوب وفعل ذلك بلا إذنه، أو لم يكن شريكًا؛ لحديث: «ليس لعرق ظالم حق»؛ فنفي استحقاق الظالم ويدخل فيه الغاصب: أن يغرس، أو يبني شيئًا في ارض أخذها ظلمًا، ويلزم من ذلك: وجوب قلع، وهدم ما وضعه فوق أرض مغصوبة حتى يرجعها سليمة كما أخذها، وهذا شامل لما ذكر من الشريك وغيره، وللتلازم؛ حيث يلزم من تعدِّي الغاصب بذلك: وجوب إزالة آثار ظلمه وغصبه.

المغصوب) بعد غصبه، وقبل ردِّه؛ لأنه نقص عين نقصت به القيمة، فوجب ضمانه كذراع من الثوب[١] (وأجرته مدة مقامه بيده) إن كان لمثله أجرة: سواء استوفى المنافع، أو تركها؛ لأنه فوَّت منفعته زمن غصبه، وهي: مال يجوز أخذ العوض عنه، كمنافع العبد، قال في «الشرح»: وقال أبو حنيفة: لا يضمن المنافع، وهو الذي نصره أصحاب مالك، واحتج بعضهم بقوله: «الخراج بالضمان» وهذا في البيع، لا يدخل فيه الغاصب؛ لأنه لا يجوز له الانتفاع به إجماعاً. انتهى[٢] (فإن تلف: ضمن

---

(١) **مسألة**: إذا غصب زيد عينًا من بكر، ثم لما أرجعها إلى بكر نقصت قيمتها عن قيمتها قبل الغصب: فيجب على الغاصب - وهو زيد -: أن يدفع أرش هذا النقص، فمثلاً: لو غصب زيد جملاً يساوي ألف ريال حين الغصب، فلما أرجعه زيد إلى بكر صار يساوي ثمانمائة ريال: فيجب على زيد أن يدفع لبكر مائتين؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تعدِّي الغاصب المتسبِّب في نقص القيمة: أن يدفع أرش ذلك النقص؛ لرفع الضرر عن المالك، تنبيه: قوله: «كذراع من ثوب» يقصد به التمثيل للمسألة، ولا يقصد القياس على ذلك.

(٢) **مسألة**: إذا غصب زيد عينًا من بكر، وأراد إرجاعها إلى صاحبها - وهو بكر -: فيجب على زيد أن يدفع أجرة منافع تلك العين إلى بكر مدَّة إقامتها عنده فمثلاً: لو غصب زيد عبدًا لبكر، وأراد إرجاعه بعد شهر من غصبه، فيجب على زيد أن يدفع أجرة منافع ذلك العبد إلى بكر طيلة ذلك الشهر، سواء كان زيد قد انتفع بالعبد، أو لم ينتفع به؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تفويت الغاصب تلك المنافع على سيد العبد - وهو بكر - مدة غصبه إياه: أن يدفع عوضًا عن تلك المنافع - وهو الأجرة - إلى بكر، فإن قال قائل: لا يضمن الغاصب تلك المنافع، ولا يدفع أجرة لها، وهو قول أبي حنيفة، وكثير من المالكية؛ لحديث: «الخراج بالضمان» قبل له: إن هذا الحديث ورد في البيع، ولا يدخل فيه الغاصب؛ لأنه لا يجوز للغاصب أن ينتفع بالعين المغصوبة إجماعًا، وهذا الإجماع هو الذي خصَّص هذا الحديث بالبيع فقط.

المثلي بمثله، والمتقوم بقيمته يوم تلفه) قال ابن عبد البر: كل مطعوم من مأكول، أو مشروب: فمجمع على أنه يجب على مهلكه مثله، لا قيمته، نصَّ عليه؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة، وإن لم يكن مثلياً: ضمنه بقيمته؛ لقوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل» متفق عليه، فأمر بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنها متلفة بالعتق، قال في «الشرح»: وحكي عن العنبري: يجب في كل شيء مثله؛ لحديث: القصعة لما كسرتها إحدى نسائه، صححه الترمذي، ولنا: حديث: العتق، وهذا محمول على أنه جوزه بالتراضي، انتهى (في بلد غصبه)؛ لأنه موضع الضمان بمقتضى التعدي[1] (ويضمن مصاغاً مباحًا: من ذهب أو فضة بالأكثر من قيمته، أو وزنه) ويقوم بغير جنسه؛ لئلا يودي إلى الربا، (والمحرم) كأواني الذهب، والفضة، وحلي الرجال يضمن(بوزنه) من جنسه؛

---

(١) **مسألة**: إذا غصب زيد عينًا من بكر، ثم تلفت تلك العين: فيجب على الغاصب - وهو زيد -: أن يضمنها بمثلها إن كان لها مثل، فإن لم يكن لها مثل: فإنه يضمنها بقيمتها، فمثلاً: إذا غصب زيد جملاً من بكر، فمات هذا الجمل عند الغاصب: فيجب على زيد أن يدفع لبكر جملاً مثل الجمل المغصوب الذي مات، فإن لم يجد مثله: فإنه يدفع لبكر قيمة الجمل في البلد الذي تم فيه الغصب؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون المثل أقرب إلى العين المغصوبة من التقويم: أن يدفع مثله إلى بكر، ويلزم من عجزه عن مثله: أن يدفع إليه قيمته وقت غصبه، وفي البلد الذي حصل الغصب فيه؛ تحقيقًا للعدالة ولأنه حصل التعدي في هذا البلد، فإن قال قائل: يجب في كل متلف بغير حق: مثله؛ لحديث عائشة؛ حيث أمرها النبي ﷺ بأن تدفع الطعام بالطعام، والإناء بالإناء، وهذا يدل على المثلية: قبل له: إن حديث القصعة محمول على أن ذلك يجوز عند التراضي بدليل حديث: «من اعتق شركًا له في عبد»؛ حيث قومه بالقيمة.

لأن صناعته محرمة، لا قيمة لها شرعاً[١] (ويقبل قول الغاصب في قيمة المغصوب) التالف (وفي قدره) بيمينه؛ حيث لا بينة للمالك؛ لأنه منكر، والأصل: براءته من الزائد[٢] (ويضمن) الغاصب (جنايته) أي: المغصوب (وإتلافه) أي: بدل ما يتلفه (بالأقل من الأرش، أو قيمته) أي: العبد كما يفديه سيده؛ لتعلق ذلك برقبته، فهي نقص فيه كسائر نقصه[٣]، وجناية

---

(١) **فرع**: إذا غصب زيد من بكر ذهبًا، أو فضة مباحًا، وتلف ذلك عند زيد: فيجب على الغاصب - وهو زيد - أن يضمن ذلك، وطريقة ذلك: أن يُقوِّمه عند بائعي الذهب والفضة، ويزنه عندهم: فالأكثر منهما يُسلِّمه لبكر، أما إن غصب زيد من بكر ذهبًا، أو فضة محرمًا كأواني الذهب، والفضة، أو حُلي الذكر: فيجب على زيد أن يضمنه بأن يزنه فقط، ويعطي وزنه لبكر؛ للمصلحة؛ حيث إن إعطاء المغصوب الأكثر من قيمته، أو وزنه فيه احتياط من الظلم، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون صناعة الأواني من ذهب أو فضة لا قيمة لها شرعًا: أن يقومَّ بوزنه فقط.

(٢) **فرع ثان**: إذا أراد زيد أن يقدر قيمة العين المغصوبة - بعد تلفها -، وقدرها، وقال: إني غصبت جملاً واحدًا، فمات وثمنه ألف ريال، فقال المالك - وهو بكر -: «بل غصبت جملين: ثمن كل واحد منهما ألفا ريال»: فإنه يقبل قول الغاصب مع يمينه؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل: عدم زيادة المغصوب، وعدم زيادة ثمنه، فنعمل على هذا الأصل فنقبل قول الغاصب الموافق لهذا الأصل، وللمصلحة؛ حيث إن اليمين زيادة في الاستيثاق من قول الغاصب.

(٣) **مسألة**: إذا غصب زيد عبدًا من بكر، ثم جنى هذا العبد المغصوب على محمد - مثلاً - فأماته أو جرحه، أو أتلف مالاً لمحمد فأحرق بضاعة له - مثلاً - فإن الغاصب يضمن ذلك، وطريقة ذلك: إما أن يدفع الغاصب - وهو زيد - لورثة محمد ديته أو ويدفع لمحمد الأقل من أرش جنايته - في حالة جرحه - أو يدفع لمحمد الأقل من أرش وبدل ما أتلفه من المال، أو يبيع العبد، ويعطي قيمته محمدًا - المجني عليه - للقياس، بيانه: كما يفعل ذلك سيده - وهو المالك الحقيقي له - فكذلك يفعل غاصبه =

المغصوب على الغاصب، أو على ماله هدر؛ لأنها لو كانت على غيره: كانت مضمونة عليه، ولا يجب له على نفسه شيء فتسقط[(١)] (وإن أطعم الغاصب ما غصبه) لغير مالكه، فأكله، ولم يعلم: لم يبرأ الغاصب؛ لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرَّف فيما يملك، وقد أكله على أنه لا يضمنه، فاستقر الضمان على الغاصب، لتغريره، وإن علم الآكل له بغصبه: استقر ضمانه عليه؛ لأنه أتلف مال غيره بلا إذنه من غير تغرير[(٢)]، ولمالكه تضمين الغاصب له؛ لأنه حال بينه وبين ماله، وله تضمين آكله؛ لأنه قبضه من يد ضامنه، وأتلفه بغير إذن مالكه[(٣)] (حتى ولو)أطعمه الغاصب

= والجامع: أن الجناية، أو الإتلاف تعلَّق برقية العبد، فيتحمله من وجد عنده هذا العبد.

(١) فرع: إذا جنى المغصوب - وهو العبد هنا - على الغاصب، أو أتلف له مالاً: فإن هذا هدر، لا يضمنه أحد؛ للتلازم؛ حيث إنه لو جنى على غيره، أو أتلف مال غيره: لضمن ذلك الغاصب: فيلزم أنه لو جنى عليه: لسقط الضمان، ويكون هدرًا.

(٢) **مسألة**: إذا غصب زيد طعامًا من بكر، ثم أطعمه زيد محمدًا فأكله: فإن كان محمد لا يعلم أن هذا الطعام مغصوب من بكر: فلا تبرأ ذمة الغاصب، ويضمن ثمنه لبكر، بينما لاضمان على الآكل - وهو محمد - أما إن كان محمد يعلم أن هذا الطعام مغصوب من بكر، ومع ذلك أكله: فإنه - أي: محمد - يضمنه، ولا يضمنه زيد - الغاصب -؛ للتلازم؛ حيث إن جهل وتغرير الآكل - وهو محمد - أن هذا الطعام غير مغصوب يلزم منه: عدم ضمانه، وبقاء الضمان على غاصبه - وهو زيد - في الحالة الأولى، ويلزم من علم الآكل - وهو محمد - بأن هذا الطعام مغصوب من بكر ومع ذلك أكله: فإنه يضمنه في الحالة الثانية.

(٣) فرع: إذا أكل محمد ذلك الطعام وهو يعلم أنه مغصوب من بكر: فإنه يضمنه - كما سبق - وعلى بكر مطالبة الغاصب - وهو زيد - بثمنه، وعلى زيد مطالبة محمد بضمانه وثمنه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الغاصب =

(لمالكه، فأكله ولم يعلم: لم يبرأ الغاصب)؛ لأنه بالغصب أزال سلطانه، وبالتقديم إليه: لم يعد ذلك السلطان؛ فإنه إباحة لا يملك بها التصرف في غير ما أذن له فيه، قال في «الكافي»: قيل للإمام أحمد في رجل له قِبَل رجل تبعة، فأوصلها إليه على سبيل الصدقة، ولم يعلم، قال: كيف هذا ؟! يرى أنه هدية، ويقول: هذا لك عندي، انتهى (وإن علم الآكل حقيقة الحال: استقر الضمان عليه) أما المالك: فلأنه أتلف ماله عالماً به، وأما غيره: فلأنه أتلف مال غيره بلا إذنه من غير تغرير[1] (ومن اشترى أرضاً فغرس، أو بنى فيها، فخرجت مستحقة للغير، وقلع غرسه، أو بناؤه)؛ لكونه وضع بغير حق: (رجع على البائع بجميع ما غرمه) من ثمن، وأجرة غارس، وبان، وثمن مؤنٍ مستهلكة، وأرش نقص بقلع،

= - وهو زيد - قد حال بين بكر وماله: أن يطالبه به، ويلزم من كون الآكل - وهو محمد - قد أكل ذلك الطعام وقبضه من يد ضامنه - وهو الغاصب - وأتلفه بغير إذن مالكه الحقيقي: أن يضمن ثمنه لغاصبه.

(١) **فرع ثان**: إذا غصب زيد طعامًا من بكر، ثم أطعمه لمالكه - وهو بكر -، فأكله بكر وهو لا يعلم أن هذا الطعام مغصوب منه: فلا تبرأ ذمة الغاصب، ويضمنه، فيجب أن يدفع ثمنه لبكر؛ للتلازم؛ حيث إن زيدًا لما غصب ذلك الطعام من بكر: فإنه أزال سلطانه على ذلك الطعام، ولما قدَّمه لبكر فأكله: لا يعتبر هذا إعادة لسلطانه إليه، فيلزم من ذلك تضمين الغاصب، تنبيه: قوله: «قال في الكافي قيل للإمام أحمد...» يقصد منه: من أراد أن يرد شيئًا مغصوبًا إلى صاحبه، وهو لا يريد أن يعلم أنه غصبه منه: فإنه يُعطيه إياه على سبيل العطية، أو الهدية ويقول: «هذا لك عندي»، تنبيه آخر: قوله: «وإن علم الآكل..» يقصد به: أن الآكل للطعام العالم بأنه مغصوب: يضمنه، فيجب أن يدفع ثمنه للغاصب إن كان غير مالكه الأصلي - وقد سبق بيانه ذلك - وإن كان آكله هو المالك الأصلي: فهو قد أكل ماله.

ونحوه؛ لأنه غرَّه ببيعه، وأوهمه أنها ملكه، وذلك سبب بنائه وغرسه[١]
فصل: (ومن أتلف ولو سهواً مالاً لغيره: ضمنه)؛ لأنه فوَّته عليه، فوجب عليه ضمانه، كما لو غصبه، فتلف عنده[٢] (وإن أكره على الإتلاف) لمال مضمون، فأتلفه (ضمن من أكرهه) قال في «القواعد»: وحده، لكن للمستحق مطالبة المتلف، ويرجع به على المكره؛ لأنه معذور في ذلك الفعل، فلم يلزمه الضمان؛ بخلاف المكره على القتل؛ فإنه غير معذور، فلهذا شاركه في الضمان، وبهذا جزم القاضي في كتاب: «الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر»، وابن عقيل في «عمد الأدلة»، والوجه الثاني: عليهما الضمان كالدية، صرَّح به في «التلخيص». انتهى[٣] (ومن

---

(١) **مسألة**: إذا غصب زيد أرضًا من بكر، فباعها زيد على محمد، فغرسها محمد، أو بنى عليها، ثم بعد مدَّة بان أن تلك الأرض لبكر، وليست لزيد، فيجب على محمد أن يقلع غرسه وزرعه، ومبانيه: ويجب على الغاصب - وهو زيد - أن يدفع لمحمد كل شيء دفعه من أجل ذلك الغرس، أو البناء، أو القلع، أو الهدم؛ للتلازم؛ حيث إن كون الغاصب قد غرَّ محمدًا، وأوهمه أن الأرض ملكه، يلزم منه: أن يدفع كل ما تكلَّف فيه المشتري - وهو محمد -

(٢) **مسألة**: إذا أتلف زيد شيئًا لبكر: فيجب على زيد أن يضمنه: بأن يدفع ثمنه إلى بكر، وهذا مطلق أي: سواء كان هذا الإتلاف وقع عن طريق العمد، أو السهو، أو الغفلة، أو الجهل، أو النسيان؛ للقياس، بيانه: كما أن الغاصب يضمن العين المغصوبة إذا تلفت عنده فكذلك هذا المتلف لتلك العين - من غير غصب - يضمنها، والجامع: أن كلاً منهما قد فوَّت تلك العين على صاحبها.

(٣) **مسألة**: إذا أكره محمد زيدًا على أن يتلف شيئًا لبكر: فإن المكره وحده - وهو: محمد هنا - هو الذي يضمن ذلك المتلف، فيدفع ثمنه، ولبكر أن يطالب المكرَه - وهو زيد هنا - بهذا الثمن، ويقوم زيد بمطالبة المكِره بهذا الثمن؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون محمد قد قام بإكراه زيد على =

فتح قفصاً عن طائر، أو حلَّ قنًّا، أو أسيراً، أو حيواناً مربوطاً فذهب، أو حلَّ وكاء زق فيه مائع فاندفق: ضمنه)؛ لأنه تلف بسبب فعله (ولو بقي الحيوان، أو الطائر حتى نفرهما آخر: ضمن المنفِّر) وحده؛ لأن سببه أخص، فاختص الضمان به كدافع واقع في بئر مع حافرها[1] (ومن أوقف دابة بطريق، ولو واسعاً) نصَّ عليه (أو ترك بها نحو طين، أو خشبة: ضمن ما تلف بذلك) الفعل؛ لتعدِّيه به؛ لأنه ليس له في الطريق حق، وطبع الدابة الجناية بفمها أو رجلها، فإيقافها في الطريق كوضع الحجر، ونصب السكين فيه[2] (لكن لو كانت الدابة بطريق واسع فضربها فرفسته:

= ذلك الإتلاف: أن يدفع ثمن المتلف؛ لكونه هو المتلف الحقيقي، فإن قال قائل: إن المكرِه وهو محمد - والمكرَه - وهو زيد - يضمنان معًا ثمن المتلف؛ للقياس، بيانه: كما أن محمدًا لو أكره زيدًا على أن يقتل بكرًا - وقبل الورثة بالدية - فإن لديه تكون عليهما معًا، فكذلك ثمن المتلف يكون بينهما معاً هنا، والجامع: أن كلاً منهما قد اشترك في الإتلاف: قيل له: إن هذا القياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن المكره على إتلاف المال وأتلفه معذور في إتلافه؛ بخلاف المكره على القتل: فإنه غير معذور.

(١) **مسألة**: إذا جعل بكر طائرًا له في قفصه، أو ربط عبدًا، أو حيوانًا، أو جعل مائعًا في سقاء: ففتح زيد القفص، أو حل الرباط، ووكاء السقاء، فطار الطائر، وهرب العبد، والحيوان، وذهب المائع في الأرض: فإن زيدًا يضمن ذلك فيدفع ثمنها لبكر: سواء وجد ذلك مباشرة بعد فعل زيد أو سهَّل للطائر نفر القفص، أو سهل للعبد أو الحيوان فك الرباط؛ للتلازم؛ حيث إن كون تلك الأشياء قد تلفت بسبب زيد المباشر وغير المباشر يلزم منه: أن يضمن أثمانها لمالكها - وهو بكر -.

(٢) **مسألة**: إذا أوقف زيد دابته بطريق للناس، أو جعل فيه طينًا، أو خشبة، أو حجرًا، أو سكينًا: فتلف أحد بسبب الدابة، أو الخشبة، أو الحجر، أو السكين: فإن زيدًا يضمن ذلك: سواء كان الطريق ضيقاً أو واسعًا؛ للتلازم؛ حيث إن كون الطريق ليس له يلزم منه: أن يضمن كل ما =

فلا ضمان)؛ لعدم حاجته إلى ضربها، فهو الجاني على نفسه[١] (ومن اقتنى كلباً عقوراً، أو أسود بهيماً، أو أسداً، أو ذئباً، أو جارحاً) أو هراً تأكل الطيور، وتقلب القدور عادة (فأتلف شيئاً: ضمنه)؛ لأنه متعد باقتنائه[٢] (لا إن دخل دار ربِّه، بلا إذنه)؛ فإنه لا يضمن؛ لأن الداخل متعدٍّ بالدخول[٣] (ومن أجَّج ناراً بملكه، فتعدَّت إلى ملك غيره بتفريطه: ضمن) كمن أجَّج ناراً تسري عادة؛ لكثرتها، أو في ريح شديدة تحملها، أو فرَّط بترك النار مؤجَّجة، ونام، ونحوه؛ لتعدِّيه، أو لتقصيره، كما لو باشر إتلافه، قال في «الكافي»: وكذا: إن سقى أرضه، فتعدَّى إلى حائط غيره[٤]

= تلف بسبب ما وضعه فيه.

(١) فرع: لا يضمن زيد ما أتلفته الدابة إذا أوقفها في الطريق بشرطين: أولهما: أن يكون الطريق واسعًا. ثانيهما: أن يضربها الشخص الذي مرَّ بها، فرفسته بسبب تلك الضربة؛ للتلازم؛ حيث إن كون الطريق واسعًا يلزم منه عدم حاجته إلى ضربها، فيكون بضربها هو المتسبب لتعدِّيها عليه، فيكون هو الجاني على نفسه.

(٢) **مسألة**: إذا اقتنى زيد حيوانات مُتلفة عادة، فأتلفت مال بكر: فإن زيدًا يضمن كل ما أتلفته، أي: يجب على زيد أن يعطي بكرًا ثمن كل ما أتلفته تلك الحيوانات؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون ما يملك قد أتلف مال غيره: أن يضمن صاحبها كل ما أتلفته، وهذا يجعل الناس يحفظون ما يملكون من الحيوانات.

(٣) فرع: إذا دخل بكر دار زيد بلا إذنه، ثم أتلفت بعض حيوانات زيد بعض ما يحمله بكر: فإن زيدًا لا يضمن ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون بكر قد تعدَّى بالدخول إلى دار زيد - إذ دخل بلا إذنه -: أن لا يضمن زيد ما أتلفته حيواناته؛ لأن بكراً قد تعدَّى هنا.

(٤) **مسألة**: إذا أوقد شخص ناراً بداره، أو بستانه، أو سقى أرضه فتعدَّت تلك النار، أو ذلك الماء إلى ملك غيره، فتسبَّب ذلك في إتلافه: فإن ذلك الشخص يضمن كلَّ ما تلف، فيجب أن يدفع قيمة المتلف إذا حصل =

(لا إن طرأت ريح) فلا ضمان؛ لأنه ليس من فعله، ولا بتفريطه[١] (ومن اضطجع في مسجد، أو في طريق) واسع: لم يضمن ما تلف به؛ لأنه فعل مباح لم يتعدَّ فيه على أحد في مكان له فيه حق، أشبه ما لو فعله بملكه (أو وضع حجراً بطين في الطريق؛ ليطأ عليه الناس: لم يضمن) ما تلف به؛ لأنه محسن[٢] **فصل**: (ولا يضمن ربُّ بهيمة غير ضارية ما أتلفته نهاراً من الأموال، والأبدان)؛ لحديث: «العجماء جرحها جبار» متفق عليه، يعني هدراً[٣] (ويضمن راكب، وسائق، وقائد قادر على التصرف فيها)

= ذلك بسبب تفريط منه: كأن ترك النار، أو الماء ونام، أو كانت النار كثيرة، والماء كثير بحيث يكفيه، ويزيد، أو نحو ذلك، أما إن لم يفرط في ذلك: فلا يضمن؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تعدِّيه بسبب تقصيره: أن يضمن، ويلزم من عدم ذلك: عدم الضمان.

(١) **فرع**: إذا طرأت ريح لم تكن في الحسبان وتسببت في تعدي النار إلى ملك غيره فأحرقته، أو بعضه، أو طرأ شيء جعل الماء يجري بقوة حتى غمر ملك غيره فأتلفه: فلا يضمن؛ للتلازم؛ حيث إن طروء العوارض، وحدوثها - وهي لم تكن في الحسبان - ليس من فعله، ولا من تفريطه، فيلزم من ذلك: عدم ضمانه.

(٢) **مسألة**: إذا قعد أو نام شخص في طريق واسع، أو في مسجد، أو وضع حجرًا وألصقه بطين؛ ليطأ عليه الناس لمصلحة عامة، وتلف شيء من الأموال، أو الأنفس بسبب ذلك: فلا يضمن ذلك الشخص؛ للقياس؛ بيانه: كما أنه لو فعل ذلك في ملكه، وتلف شيء فلا يضمن فكذلك الحال هنا، والجامع: أنه في كل منهما لم يتعدَّ على أحد، وفعله في موضع له فيه حق، وللتلازم؛ حيث يلزم من كونه قد أحسن بوضعه الحجر الملصوق بالطين لمصلحة الناس: أن لا يضمن ما تلف به؛ لأنه فعل ماله فعله شرعًا.

(٣) **مسألة**: إذا أتلفت بهيمة غير مفترسة شيئًا من الأبدان أو الأموال نهاراً، وهي منفردة: فلا يضمن ذلك صاحبها؛ للحديث المذكور؛ حيث صرَّح بأن ما جرحته البهيمة: هدر، لا ضمان عليه، ويلحق به كل ما أتلفته =

جناية يدها، وفمها، ووطء رجلها؛ لحديث النعمان بن بشير مرفوعاً: «من وقف دابةً في سابلة من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فما وطئت بيد، أو رجل، فهو ضامن» رواه الدارقطني[١]. ولا يضمن ما نفحت برجلها؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الرِّجْل جبار» رواه أبو داود، وخُصَّ بـ«النفح»؛ لأن المتصرِّف فيها يمكنه منعها من الوطء لما لا يريد، دون النفح[٢] (وإن تعدَّد راكب: ضمن الأول) ما يضمنه المنفرد؛ لأنه المتصرف فيها، والقادر على كفها (أو من خلفه إن انفرد بتدبيرها)؛ لصغر الأول، أو مرضه، أو عماه؛ لأنه المتصرف فيها (وإن اشتركا في تدبيرها، أو لم يكن إلا قائد وسائق اشتركا في الضمان)؛ لأن كلاً منهما لو انفرد: لضمن، فإذا اجتمعا: ضمنا[٣] (ويضمن ربُّها ما أتلفته ليلاً إن كان

= من أنفس، وأموال؛ لعدم الفارق، من باب «مفهوم الموافقة».

(١) **فرع**: إذا ركب شخص بهيمة، أو كان يقودها، ويسوقها، فأتلفت تلك البهيمة شيئًا: من بدن، أو مال: فإن هذا الشخص يضمن ذلك بشرط: أن يكون قادرًا على منعها، ولم يفعل، أما إن كان غير قادر على منعها: فلا يضمن ما أتلفته؛ للتلازم؛ حيث يلزم من قدرة هذا الشخص على منعها من الإتلاف ومع ذلك لم يفعل: أن يضمن ما أتلفته؛ لأن ذلك يشبه الإذن لها، ويلزم من عدم القدرة على منعها: عدم ضمانه؛ لأنه معذور بالعجز، تنبيه: حديث النعمان ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٣٦١) -.

(٢) **فرع ثان**: الراكب للبهيمة، أو القائد والسائق لها لا يضمن ما أتلفته بهيمته بمؤخرها كرجلها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من قدرته على منعها من إتلاف شيء بمقدمها: أن يضمن ما أتلفته، ويلزم من عدم قدرته على منعها من إتلاف شيء بمؤخرها: أن لا يضمن؛ نظرًا لعجزه؛ تنبيه: حديث أبي هريرة ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٣٦١) -.

(٣) **فرع ثالث**: إذا ركب على البهيمة راكبان، وأتلفت شيئًا: ففي ذلك تفصيل هو كما يلي: أولاً: إن انفرد الأول وهو الجالس في المقدمة - بتدبيرها، =

بتفريطه)؛ لحديث مالك عن الزهري عن حزام ابن محيصة: «أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً، فأفسدت فيه، فقضى نبي الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها»، قال ابن عبد البر: وإن كان مرسلاً فهو مشهور، حدَّث به الأئمة الثقات، وتلقَّاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولأن عادة أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً(١) (وكذا: مستعيرها ومستأجرها، ومن يحفظها)؛ لأن يده عليها(٢)؛ (ومن قتل صائلاً عليه، ولو آدمياً؛ دفعاً عن نفسه، أو ماله): لم يضمنه إن لم يندفع إلا بالقتل؛ لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ: «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو

= فهو الذي يضمن، والثاني لا يضمن شيئًا، ثانيًا: إن انفرد الثاني بتدبيرها لصغر الأول، أو مرضه، أو كونه أعمى - فهو - أي **الثاني** - هو الذي يضمن، ثالثًا: إن اشترك الأول والثاني بتدبيرها: فإنهما يشتركان في الضمان مناصفة؛ للتلازم حيث يلزم من انفراد أحدهما بتدبيرها: أن يضمن ما أتلفته؛ لأنه القادر على منعها عما لا يريد ولم يفعل، ويلزم من اشتراكهما في تدبيرها معًا: أن يضمنا معًا؛ لقدرتهما معًا على منعها عما لا يريدان ولم يفعلا.

(١) **مسألة**: إذا أتلفت بهيمة غير مفترسة شيئًا من الأموال، أو الأبدان ليلاً: فإن صاحبها يضمن ذلك، بشرط: أن يكون قد فرط بحفظها، أما إن لم يفرط: فلا يضمن؛ لحديث حزام المذكور هنا، وهو واضح الدلالة، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون عادة أصحاب البهائم حفظها في الليل، وعادة أهل المزارع وغيرهم حفظ أموالهم نهارًا: أن يضمن أصحاب البهائم ما أتلفته بهائمهم ليلاً بسبب تفريطهم وعدم حفظهم لها.

(٢) **فرع**: إذا استعار زيد بهيمة من بكر، أو أستأجرها منه، أو حفظها عنده بإذن بكر؛ ثم أتلفت هذه البهيمة شيئًا لمحمد: فإن زيدًا هو الذي يضمن ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونها تحت يده يستطيع منعها: أن يضمن ما أتلفته - كما قلنا في صاحبها -.

شهيد» رواه الخلَّال بإسناده، وقال الحسن: «من عرض لك في مالك فقاتلته، فإن قتلته فإلى النار، وإن قتلك فشهيد»، ولأنه لو لم يدفعه لاستولى قطَّاع الطريق على أموال الناس، واستولى الظلمة، والفساق على أنفس أهل الدِّين وأموالهم، قاله في «الكافي»، وقال في «الشرح»: فإن كانت بهيمة، ولم يمكنه دفعها إلا بقتلها: جاز له قتلها إجماعاً، ولا يضمنها[1] (أو أتلف مزماراً، أو آلة لهو) لم يضمنه؛ لأنه لا يحل بيعه، أشبه الكلب والميتة (أو كسر إناء فضة، أو ذهب) لم يضمنه؛ لأن اتخاذه محرم (أو) كسر إناء (فيه خمر مأمور بإرقتها) وهي: ما عدا خمر الخلال، والذمي المستترة: لم يضمن، لما روى أحمد عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ مدية، ثم خرج إلى أسواق المدينة، وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام فشققت بحضرته، وأمر أصحابه بذلك» (أو كسر حُليًّا محرماً): لم يضمنه؛ لإزالته محرماً، وإن أتلفه: ضمنه بوزنه - كما تقدم - (أو) أتلف (آلة سحر أو) (تعزيم أو) آلة (تنجيم، أو صور خيال): لم يضمن؛ لحديث أبي الهياج الأسدي قال: قال لي علي رضي الله عنه: «ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ: «أن لا تدع تمثالاً إلا طمسته، ولا قبراً مشرفاً إلا سويته» رواه مسلم (أو أتلف كتباً مبتدعة مضلَّة، أو أتلف كتاباً فيه أحاديث رديئة: لم يضمن في الجميع)؛ لأنه يحرم بيعه لا

(١) **مسألة**: إذا صال وهجم إنسان، أو حيوان على زيد يريد نفسه، أو ماله: فقتله زيد؛ دفاعًا عن نفسه، أو عن ماله: فإن زيدًا لا يضمنه، بشرط: أن لا يمكن دفعه إلا بهذا القتل؛ لحديث ابن عمر، وهو خاص بقتل من أراد المال، ويلحق به غيره من الأنفس؛ لعدم الفارق، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه حماية المسلمين من أخذ حقوقهم، وقتل نفوسهم بغير حق؛ لأنه لو ضُمِّن قاتل كل صائل: لأدى إلى قتل الناس، وأخذ حقوقهم، وأموالهم بغير حق، فدفعاً لذلك: شرع قتل كل صائل إذا لم يندفع إلا بالقتل.

لحرمته، أشبه الكلب، والميتة، قال في «الفنون»: يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة؛ لأجل ما فيه، وإهانة؛ لما وضعت له، وقال في «الهدي»: يجوز تحريق أماكن المعاصي وهدمها، كما حرق النبي ﷺ مسجد الضرار وأمر بهدمه(١).

***

(١) **مسألة**: إذا أتلف زيد آلات محرمة، أو يُصنع بها محرم، أو ما ينشر فيها المحرمات، كآلات الطرب، والغناء، وأواني الذهب والفضة، وآلات صنع الخمور، وآلات السحر، والتنجيم، وكتب المبتدعة، وأهل الظلال: فإن زيدًا لا يضمن ذلك كله، لحديث علي؛ وابن عمر، وحديث هدم مسجد الضرار، ولم ينقل أن النبي ﷺ قد ضمن ما فعله بتلك الأحاديث، ويلحق غيرها بها؛ لعدم لفارق؛ بجامع: أن كلاً منها يحرم وجوده، والمحرم وجوده: لا يضمن عند إتلافه. فرع: إذا كسر حليًا محرمًا: لا يضمن هذا الكسر، ولكنه يضمنه إذا أتلفه بوزنه؛ لأن الذهب والفضة يباع، ويشتري - وقد سبق، **فائدة**: المراد بـ«آلة التعزيم»: القراءات التي يتلوها المشتغل؛ بالسحر.

باب الشُّفْعَة(١)

وهي: ثابتة بالسنة، والإجماع، أما السنة: فحديث جابر مرفوعاً: «قضى بالشفعة في كلِّ ما لم يُقسم» الحديث متفق عليه، وقال ابن المنذر: أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط(٢) (لا شفعة لكافر على مسلم) نصَّ عليه؛ لحديث أنس: أنَّ النبي قال: «لا شفعة لنصراني» رواه الدارقطني في كتاب «العلل»(٣)

---

(١) **مسألة**: الشُّفْعَة لغة: مأخوذة من الشفع، وهو الزوج، ومشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه، فيشفعه به، أي: كان واحدًا فصار زوجًا شفعًا - كما في اللسان (٨/ ١٨٤) - وهي اصطلاحًا: «استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه بالشراء بعوض مالي، وهو: نفس ثمنه الذي باع شريكه حصته به»، فمثلاً: إذا كان زيد وبكر شريكين في دار، فباع زيد حصته فيها على محمد بعشرة آلاف ريال مثلاً، فإنه يحق لبكر أن يوقف هذا البيع، وينتزع حصة زيد من محمد بنفس السعر المتفق عليه بين زيد ومحمد - وهو العشرة الآلاف -.

(٢) **مسألة**: الشفعة جائزة، وهي حقٌّ للشفيع؛ لأن النبي ﷺ قد قضى وحكم بالشفعة فيما لم يقسم، وهذا يلزم منه جوازها، وللمصلحة؛ حيث إن في جواز الشفعة دفع الضرر عن الشركاء؛ إذ قد يبيع زيد حصته على شخص يرتاب منه بكر من حيث دينه، أو خلقه، أو يبيع على عدو لبكر، فأباح الشارع الشفعة لبكر؛ لرفع هذا الحرج والضيِّق، والضَّرر عنه، وهذان الدليلان هما مستند الإجماع الذي حكاه ابن المنذر، تنبيه: لا تجوز الشفعة إلا بشروط خمسة - سيأتي ذكرها -.

(٣) **مسألة**: لا تصح شفعة الكافر على مسلم، أي: إذا كان زيد المسلم شريكًا لكافر في دار: فباع زيد حصته على مسلم آخر، فلا يحق للكافر أن يشفع ويأخذ حق المشتري، أو اشترك كافران في دار فباع أحدهما حصَّته =

(وتثبت للشريك فيما انتقل عنه ملك شريكه بشروط خمسة[١] : الأول : كونه مبيعاً) صريحًا، أو ما في معناه كصلح عن إقرار بمال، أو عن جناية توجبه، وهبة بعوض معلوم؛ لأنه بيع في الحقيقة؛ لحديث جابر: «هو أحق به بالثمن» رواه الجوزجاني[٢] (فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع) كموهوب بغير عوض، وموصى به، وموروث في قول عامة أهل العلم، قاله في «الشرح»؛ لأنه مملوك بغير مال، ولأن الخبر ورد في البيع، وهذه ليست في معناه[٣]، ويحرم التحيل لإسقاطها، قال أحمد : لا

= على مسلم، فلا يحقُّ للكافر الآخر أن يشفع؛ للمصلحة؛ حيث إنه لو صح ذلك: لكان في ذلك إهانة للمسلم، فدفعًا لذلك: شرع هذا الحكم، تنبيه: حديث أنس منكر - كما في الإرواء _٥/ ٣٧٤) -، وقيل: إنه من كلام الحسن البصري.

(١) **مسألة**: لا تصح الشفعة إلا بشروط خمسة أي: أن الشريك لا يصح أن يشفع فيما انتقل عن ملك شريكه إلا إذا توفرت خمسة شروط هي كما يلي:

(٢) **الأول** - من شروط صحة الشفعة -: أن يكون النَّصيب الذي يحق للشريك أن يشفع فيه قد باعه شريكه بيعًا صريحًا: كأن يكون زيد شريكًا لبكر في دار، فباع زيد نصيبه على محمد، أو كان فيه معنى البيع: كأن يدفع زيد نصيبه لمحمد؛ لكونه قد أقر له بمال - عن طريق الصلح -، أو دفع زيد نصيبه لمحمد؛ لكونه قد جنى عليه - عن طريق الصلح -، أو وهب زيد نصيبه لمحمد بعوض؛ للتلازم؛ حيث إن البيع، وما في معناه - مما ذكر - يملكه محمد بعوض، فيلزم اشتراط ذلك؛ لكون ذلك واضحًا جليًا يعرفه الشفيع، والبائع، بخلاف ما لا يعرف ثمنه، فلا تصح فيه الشفعة؛ دفعًا للضرر بسبب الجهالة، تنبيه: حديث جابر ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٣٧٤) -.

(٣) فرع: لا تصح الشفعة في شيء لم يملك عن طريق البيع، أو عن طريق شيء بمعناه كأن يوهب زيد - في المثال السابق - نصيبه لمحمد بلا =

يجوز شيء من الحيل في إبطالها، ولا إبطال حق مسلم، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلُّوا محارم الله بأدنى الحيل»[١] (الثاني: كونه مشاعاً من عقار)؛ لحديث جابر مرفوعاً: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» رواه الشافعي، وعنه أيضاً: «إنما جعل رسول الله ﷺ، الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة» رواه أبو داود[٢] (فلا شفعة للجار)؛ لما تقدم، وبه قال عثمان، و ابن المسيب ، ومالك، والشافعي، وحديث أبي رافع مرفوعاً: «الجار أحق بصقبه» رواه البخاري، وأبو داود، قال في «القاموس»: أحق بصقبه، أي: بما يليه، ويقرب منه، أجيب عنه بـ: أنه أبهم الحق، ولم يصرح به، أو أنه محمول على أنه أحق بالفناء الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجار، أو يكون مرتفقاً به، وحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً: «جار الدار أحق بالدار» صحَّحه الترمذي أجيب عنه بـ:

= عوض، أو يوصي به له، أو يرث محمد زيدًا فيأخذ ذلك النصيب؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون هذا النصيب قد مُلك بغير مال: عدم صحة الشفعة فيه؛ لكون هذا قد يوقع في الغرر، والضرر، تنبيه: قوله: «ولأن الخبر..» يقصد حديث جابر السابق، وهو لا يصح الاستدلال به؛ لكونه ضعيفًا كما سبق.

(١) **فرع ثان**: تحرم جميع الحيل التي تجعل الشريك يمتنع عن الشفعة، وتحرم أي حيلة تسقط حق المسلم: كأن يبين زيد - في المثال السابق - لشريكه - وهو بكر -: أنه باع نصيبه بمائة ألف، مع أنه باعه عليه بخمسين ألف، ونحو ذلك؛ لحديث أبي هريرة؛ حيث نهى النبي ﷺ عن الحيل جميعًا، والنهي يقتضي التحريم؛ لأنه مطلق، وهو عام، فيشمل ما نحن فيه.

(٢) **الثاني** - من شروط صحة الشفعة -: أن يكون النصيب الذي يحق للشريك أن يشفع فيه مشاعًا من عقار كدور، وأراضٍ، ودكاكين، ونحوها؛ لحديثي جابر؛ حيث دلَّا بمنطوقه على ما ذكرناه.

اختلاف أهل الحديث في لقاء الحسن لسمرة، ولو سُلِّم: لكان عنه الجوابان المذكوران، أو أنه أريد بالجار في الأحاديث: الشريك؛ فإنه جار أيضاً، والشريك أقرب من اللصيق كما أطلق على الزوجة؛ لقربها، قال ابن القيم في «الإعلام»: والصواب: أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من طريق أو ماء: ثبتت الشفعة، وإلا فلا، نصَّ عليه أحمد في رواية أبي طالب، وهو قول عمر بن عبد العزيز، واختاره الشيخ تقي الدِّين، وحديث جابر الذي أنكره من أنكره على عبد الملك صريح فيه؛ فإنه قال: «الجار أحق بصقبه ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً» انتهى بمعناه[1] (ولا فيما ليس بعقار كشجر، وبناء مفرد) وحيوان، وجوهر، وسيف، ونحوها؛ لأنه لا يبقى على الدوام، ولا يدوم ضرره

---

(١) فرع: لا تثبت الشفعة للجار مطلقًا أي: أن زيدًا لو كانت داره مجاورة لدار بكر، فباع زيد داره فلا يحق لجاره بكر أن يشفع؛ لحديثي جابر السابقين؛ حيث إن الجارين بينهما حدود، وطرق، فلا شفعة في ذلك، وقيل: تثبت الشفعة للجار مطلقًا؛ لحديث أبي رافع، وسمرة المذكورين في المتن؛ حيث إن لفظ «أحق» يدل على ذلك مطلقًا، والراجح: التفصيل، بيانه: إن كان بين الجارين منافع مشتركة كطريق، أو ماء، أو موضع فناء، أو ظل، أو نحو ذلك: فإن الشفعة تثبت للجار، وإن لم يكن بينهما أيُّ شيءٍ: فلا شفعة له، وهو قول لعمر بن عبدالعزيز، ورواية عن أحمد، وهو قول ابن تيمية، وابن القيم؛ لحديث جابر، وهو: «الجار أحق بشفعته ينتظر به...» وهو صريح في ذلك، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون المقصد من مشروعية الشفعة: رفع الضرر عن الشركاء في شيء واحد: أن تثبت الشفعة للجار المشارك لجاره في بعض الأشياء، ويلزم من وجوب الجمع بين الأحاديث إن تيسر ذلك: أن تثبت الشفعة للجار؛ لأن حديث: «الشفعة فيما لم يقسم...» معارض لحديث أبي رافع، وسمرة، وجابر الذي ذكرته -، ويسهل الجمع بينها، تنبيه: ما ذكره المصنف من أجوبة عن حديثي رافع، وسمرة ذكرها القائلون: إن الجار لا شفعة له مطلقًا، وهذا بعيد.

بخلاف الأرض[١] (ويؤخذ الغراس، والبناء تبعاً للأرض) لا نعلم فيه خلافاً، قاله في «المغني»؛ لحديث جابر: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط» الحديث رواه مسلم[٢] (الثالث: طلب الشفعة ساعة يعلم؛ فإن أخر الطلب لغير عذر: سقطت) نصَّ عليه، قال: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: «الشفعة كحل العقال» رواه ابن ماجة، وفي لفظ: «الشفعة كنشط العقال إن قيدت ثبتت، وإن تركت: فاللوم على من تركها» ولأن إثباتها على التراخي يضر بالمشتري؛ لكونه لا يستقر ملكه على المبيع، ولا يتصرَّف فيه بعمارة خوفاً من أخذه بالشفعة، وضياع عمله (والجهل بالحكم عذر): إذا أخر الطلب جهلاً بأن التأخير يسقط الشفعة - ومثله يجهله -: لم تسقط؛ لأن الجهل مما يعذر به، أشبه ما لو تركها؛ لعدم علمه بها[٣] (الرابع: أخذ جميع

---

(١) **فرع ثان**: لا تثبت الشفعة فيما ليس بعقار - وهي: «الأموال المنقولة كالأشجار، والأبنية الفردية، والحيوانات، والجواهر، والسيوف ونحوها»، أي: إذا كان زيد وبكر شريكين في مجموعة سيوف يملكانها معًا وزيد يملك نصفها مثلاً - فباع زيد نصيبه: فلا يحق لبكر أن يشفع هنا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الضرر هنا لا يدوم: عدم ثبوت الشفعة هنا؛ حيث إن بكرًا يمكنه بيسر فسخ الشراكة مع المشتري الثاني، بخلاف الشراكة في العقار فضرره يدوم غالبًا.

(٢) **فرع ثالث**: إذا شفع الشريك، وأخذ نصيب شريكه من الأرض الذي باعه: فإن الغرس والزرع، والبناء يأخذه مع الأرض؛ لحديث جابر؛ حيث إنه صريح في ذلك.

(٣) **الثالث** - من شروط صحة الشفعة -: أن يطلب الشريك الشفعة بعد علمه بأن شريكه قد باع نصيبه مباشرة، فإن أخَّر طلبها لغير عذر: فإن الشفعة تسقط، ولا يحق له بالشفعة، أما إن أخرها لعذر: كأن يجهل أن الشفعة إذا أخِّرت لغير عذر: تسقط، أو أخرها غفلة، أو نسيانًا، أو نحو ذلك: =

المبيع)؛ دفعاً لضرر المشتري، بتبعيض الصفقة في حقِّه بأخذ بعض المبيع مع أن الشفعة على خلاف الأصل، دفعاً لضرر الشركة، والضرر لا يزال بالضرر (فإن طلب أخذ البعض مع بقاء الكل: سقطت) شفعته؛ لما تقدم[١] (والشفعة بين الشفعاء على قدر أملاكهم)؛ لأنها حق يستفاد بسبب الملك، فكانت على قدر الأملاك[٢]، وإن تركها بعضهم فليس للباقي إلا

= فلا تسقط بشرط: أن يكون مثله يجهل ذلك، أو يغفل، وينسى؛ للمصلحة؛ حيث إنه لو جاز تأخير الشفعة للحق الضرر بالمشتري؛ إذ سيمتنع عن الانتفاع بما اشتراه من بناء، أو زراعة؛ خوفًا من أن يأتي شريك البائع ويأخذها بالشفعة فلذا: اشترط هذا الشرط: لمنع هذا الضرر، وللقياس، بيانه: كما أن الشفعة لا تسقط إذا لم يعلم بأن شريكه قد باع نصيبه، فكذلك لا تسقط إذ جهل بأن تأخير الشفعة يسقطها، أو غفل، أو نسي ذلك، والجامع: أن كلاً منها بعذر به المسلم، يؤكده حديث: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان...» والجهل مثل ذلك.

(١) **الرابع** - من شروط صحة الشفعة -: أن يطلب الشريك أخذ جميع نصيب شريكه الذي باعه عند شفعته، فإن طلب الشريك أخذ بعض ذلك النصيب مع بقاء البعض الآخر عند المشتري: سقطت الشفعة؛ للمصلحة؛ حيث إن الشريك لو طلب أخذ البعض للحق الضرر بالمشتري، وهذا مخالف لأصل مشروعية الشفعة؛ إذ هي شُرعت لدفع الضرر عن شريك البائع، فلا تصح إذا حصل بها ضرر على المشتري؛ لأن الضرر لا يزال بضرر مثله.

(٢) فرع: إذا اشترك زيد، وبكر، ومحمد، وصالح في ملك دار ملكًا مشاعًا كلُّ واحدٍ له ربعها، فباع زيد نصيبه على خالد، فلبكر، ومحمد، وصالح طلب الشفعة وأخذ نصيب زيد من خالد ويُقسِّم هذا النصيب على هؤلاء الثلاثة بقدر أملاكهم، فيكون لكل واحد من هؤلاء الثلاثة ثلث نصيب زيد، فيدفع ثلث قيمته لخالد وهكذا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الشفعة حقًا لهم يستفاد بسبب ملكهم: أن يُقسِّم نصيب زيد بين الشفعاء الثلاثة على قدر أملاكهم.

أخذ الجميع، حكاه ابن المنذر إجماعاً[١]، وإن كان المشتري شريكاً فهي بينه، وبين الآخر؛ لأنهما تساويا في الشركة، فتساويا في الشفعة، وبه قال الشافعي، وحكي عن الحسن، و الشعبي: لا شفعة للآخر؛ لأنها لدفع ضرر الداخل قاله في «الشرح»[٢] (الخامس: سبق ملك الشفيع لرقبة العقار) بأن كان مالكاً لجزء منه قبل البيع؛ لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا لم يكن له ملك سابق: فلا ضرر عليه (فلا شفعة لأحد اثنين اشتريا عقاراً معاً)؛ إذ لا سبق[٣] (وتصرُّف المشتري بعد أخذ الشفيع

---

(١) **فرع ثان**: إذا ترك بكر ومحمد الشفعة - في المثال السابق - وطلبها صالح لوحده: فيجب عليه أن يأخذ بالشفعة جميع نصيب زيد من خالد؛ للمصلحة؛ حيث إنه لو أخذ بعض نصيب زيد للحق الضرر بالمشتري - وهو خالد - كما سبق بيانه -، وهو مستند الإجماع الذي حكاه ابن المنذر.

(٢) **فرع ثالث**: إذا اشترك زيد، وبكر، ومحمد في ملك دار ملكًا مشاعًا: كل واحد له ثلثها، فباع زيد نصيبه على شريكه الآخر: بكر: فإن الشفعة تكون هنا: بين المشتري بكر، وبين محمد مناصفة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تساويهما في الشركة: تساويهما في حق الشفعة، والراجح: أنه لا شفعة للشريك الآخر - وهو محمد -، فيكون الثلثان لبكر؛ لكونه اشترى نصيب زيد - ولمحمد الثلث، وهو نصيبه الأصلي؛ للتلازم؛ حيث إن كون المقصد من مشروعية الشفعة: هو دفع ضرر الداخل الخارجي على هؤلاء الشركاء فيلزم منه: عدم جواز الشفعة للشريك الآخر - وهو هنا محمد -، لأن بكرًا ليس بخارجي، وهذا التلازم أقوى من التلازم الذي ذكروه؛ لأنه لازم من المقصد من مشروعية الشفعة.

(٣) **الخامس والأخير** - من شروط صحة الشفعة -: أن يكون الشريك الذي يريد أن يشفع في شيء قد سبق أن ملك جزء العقار قبل بيع شريكه لنصيبه، وبناء على ذلك: فلو اشترى زيد وبكر داراً معًا، وباع زيد نصيبه حالاً: فلا شفعة لبكر؛ للتلازم؛ حيث إن كون الشفعة شرعت لقصد دفع الضرر عن الشريك يلزم منه: اشتراط هذا الشرط؛ لأن من ليس له ملك سابق: =

بالشفعة باطل)؛ لانتقال الملك للشفيع بالطلب (وقبله صحيح)؛ لأنه ملكه، وثبوت حقِّ التملُّك للشفيع لا يمنع من تصرُّفه[١]، فإن باعه: فللشفيع أخذه بأحد البيعين[٢]، وإن وهبه، أو وقفه، أو تصدَّق به، أو جعله صداقاً ونحوه: فلا شفعة؛ لأن فيه إضراراً بالمأخوذ منه إذاً ؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض، والضرر لا يزال بالضرر[٣] (ويلزم الشفيع أن

= لا ضرر عليه، فلا شفعة فيه، والراجح: أن لبكرٍ شفعة هنا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من إتمام عملية شراء الدار: جواز بيع زيد لنصيبه، ويلزم من ذلك: جواز الشفعة لبكر لمنع أن يكون له شريك آخر غير زيد، فيلحق الضرر به في المستقبل.

(١) **مسألة**: إذا اشترك زيد، وبكر في ملك دار، فباع زيد نصيبه على محمد؛ ثم طلب بكر الشفعة: فلا يصح لمحمد - المشتري - أن يتصرَّف بالنصيب الذي اشتراه ببيع ونحوه بعد هذا الطلب، أما قبل أن يطلبها: فيصح للمشتري أن يتصرَّف بذلك النَّصيب الذي اشتراه؛ للتلازم؛ حيث إن انتقال الملك للشريك الذي شفع - وهو بكر - يلزم منه: عدم صحة تصرُّف المشتري - وهو محمد - بالنصيب بذلك النَّصيب؛ لكونه أصبح لا بملكه، ويلزم من كون المشتري مالكًا لذلك النصيب قبل طلب الشفيع: صحة تصرفه فيه بما شاء، وثبوت حق الشفعة للشريك لا يمنع من هذا التصرف.

(٢) **فرع**: إذا باع المشتري - وهو محمد بالمثال السابق - ذلك النصيب - الذي اشتراه من زيد - على خالد. فللشفيع - وهو بكر - أن يأخذ ذلك النصيب بالثمن الذي باعه على محمد، أو بالثمن الذي باعه محمد على خالد، أيهما سهل فله الحق فيه؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه دفع ضرر دخول شريك خارجي - كما سبق بيانه -.

(٣) **فرع ثان**: إذا وهب المشتري - وهو محمد بالمثال السابق - ذلك النصيب الذي اشتراه من زيد - لخالد - مثلاً - أو تصدَّق به عليه، أو أعطاه امرأة صداقًا لزواجه منها، أو أوقفه لله تعالى: فلا شفعة لبكر؛ للمصلحة؛ حيث إن الشفعة قد شرعت لدفع الضرر عن الشريك - وهو بكر - فإذا أخذ عن طريق الشفعة من الموهوب له، أو المتصدَّق عليه، أو الموقوف عليه، =

يدفع للمشتري الثمن الذي وقع عليه العقد)؛ لحديث جابر مرفوعاً : «هو أحق به بالثمن» رواه الجوزجاني في «المترجم» (فإن كان مثليًا : فمثله) كدراهم، ودنانير، وحبوب، وأدهان من جنسه؛ لأنه مثله من طريق الصورة، والقيمة، فهو أولى به مما سواه (أو متقوماً) كحيوان ، وثياب ونحوها : (فقيمته)؛ لأنها بدله في الإتلاف، وتعتبر وقت الشراء؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ: سواء زادت، أو نقصت بعده[1] (فإن جهل الثمن) أي : قدره، كصبرة تلفت، أو اختلطت بما لا تتميز منه (ولا حيلة: سقطت الشفعة)؛ لأنها لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه (وكذا :) تسقط الشفعة (إن عجز الشفيع، ولو عن بعض الثمن،

= أو المجعول لها صداقًا: للحق هؤلاء الضرر، فيكون هذا الفعل إزالة ضرر بضرر مثله، والضرر لا يزال بضرر مثله.

(١) **مسألة**: يجب على الشريك الذي طلب الشفعة - وهو بكر في المثال السابق - أن يدفع للمشتري - وهو محمد الذي اشترى نصيب زيد في المثال السابق - كامل الثمن الذي دفعه للبائع - وهو زيد - حين الاتفاق عليه بالعقد: فإن كان الثمن له مثل: فإنه يدفع مثله، أي: إذا اشترى محمد ذلك النصيب بدراهم فيجب على بكر أن يدفع له دراهم، وإن كان الثمن حبوبًا: فيجب على بكر أن يدفع له حبوبًا، وهكذا، أما إن كان الثمن لا مثل له، ولكنه مقوَّم: فإن بكرًا يدفع قيمته لمحمد، أي: إذا اشترى محمد ذلك النصيب بحيوان: فيجب على بكر أن يدفع له قيمة ذلك الحيوان في وقت عقد الشراء بين محمد وزيد؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه دفع الضرر عن المشتري - وهو محمد - وعن الشفيع؛ إذ لو انقص بكر الثمن لتضرَّر محمد، ولو زاده لتضرَّر بكر، فدفعًا لهذين الضَّررين: وجب دفع ما قلناه، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون المثلي يشبه الأصلي من حيث الصورة والقيمة: أن يقدم دفعه على القيمة، ويلزم من كون وقت الشراء هو وقت الاستحقاق: أن يأخذه الشفيع بقيمته وقت الشراء، دون زيادة أو نقصان، تنبيه: سبق بينا أن حديث جابر ضعيف.

وانتظر ثلاثة أيام، ولم يأت به)؛ لأنه قد يكون معه نقد فيمهل بقدر ما يعده، والثلاث يمكن الإعداد فيها غالباً، فإذا لم يأت به فيها ثبت عجزه. نصَّ عليه[١].

***

(١) فرع: تسقط الشفعة في حالتين: الأولى: أن يُجهل قدر الثمن الذي اشترى به محمد نصيب زيد، ولا توجد أي حيلة أو طريقة نعرفه بها، الثانية: أن يعجز الشفيع - وهو بكر - أن يدفع الثمن، أو يعجز عن بعضه بعد انتظاره ثلاثة أيام؛ للتلازم؛ حيث يلزم من جهل الثمن عدم ادعاء المشتري ثمنا لهذا النصيب، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدَّعيه، وللمصلحة؛ حيث إن عجز الشفيع عن دفع بعض الثمن يفضي إلى الإضرار بالمشتري - وهو محمد - والضرر لا يزال بالضرر.

باب الوديعة(١)

الأصل فيها: الكتاب، والسنة، والإجماع، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النِّسَاء: ٥٨] وقال تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣] وقال النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ..» الحديث رواه أبو داود، والترمذي، وحسَّنه، وأجمعوا على جواز الإيداع، والاستيداع، قاله في «الشرح»(٢): وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة؛ لما فيه من قضاء حاجة المسلم، ومعونته(٣) (يشترط لصحتها

---

(١) **مسألة**: الوديعة: لغة: مأخوذة من الودع، وهو: الترك لشيء في مكان أمين - كما جاء في اللسان (٨/ ٣٨٢) - واصطلاحًا: «أن يُوكِّل جائز التصرُّف غيره ممن يماثله في حفظ ماله بلا عوض على وجهٍ مخصوص»، ولها ثلاثة أركان: المودِع - بكسر الدال -، والمودَع - بفتحها -، والوديعة، وسيأتي بيان شروط صحتها، وتفاصيل مسائلها، فائدة: جُعل باب الوديعة هنا مع أن بعض الفقهاء قد جعلها بعد كتاب الفرائض، وبعضهم جعلها بعد باب الهبة؛ نظرًا لكونها معاملة بين اثنين فهي أقرب لأحكام الوكالة، والغصب والشفعة ونحو ذلك من أحكام الفرائض، والهبة.

(٢) **مسألة**: الوديعة جائزة؛ للآيتين المذكورتين هنا، وللحديث المذكور، حيث أمر الشارع بأن يقوم المؤتمن على وديعة بأن يُؤدِّيها ويُرجعها إلى صاحبها، وهذا يلزم منه جواز الإيداع، والاستيداع؛ إذ لو لم تكن الوديعة جائزة شرعًا: لما أمر بردها وهذه النصوص هي مستند الإجماع الذي ذكر هنا.

(٣) **مسألة**: يستحب للمسلم العدل الذي غلب على ظنه قدرته على حفظ الودائع أن يقبل الودائع، ويحفظها لأصحابها عنده، وله في ذلك أجر عظيم؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه قضاء حاجة المسلم، وإعانته؛ لأجل أن يكون الله تعالى في عونه؛ تحقيقًا لقوله ﷺ: «الله في عون العبد ما كان في عون أخيه».

كونها من جائز التصرُّف لمثله)؛ لأنها نوع من الوكالة (فلو أودع ماله لصغير، أو مجنون، أو سفيه ، فأتلفه: فلا ضمان)؛ لتفريطه بدفعه إلى أحدهم (وإن أودعه أحدهم صار ضامناً)؛ لتعديه بأخذه؛ لأنه أخذ ماله من غير إذن شرعي، فضمنه كما لو غصبه[١] (ولا يبرأ إلا برده لوليه) في ماله كدينه الذي عليه، فإن خاف هلاكه معه إن تركه فأخذه: لم يضمنه؛ لقصده به التخلُّص من الهلاك، فالحظ فيه لمالكه[٢] (ويلزم المودع حفظ الوديعة في حرز مثلها) عرفاً؛ لأن الله تعالى أمر بأدائها، ولا يمكن أداؤها بدون حفظها ، ولأن المقصود من الإيداع الحفظ، والاستيداع التزام ذلك، فإذا لم يحفظها: لم يفعل ما التزمه (بنفسه، أو بمن يقوم مقامه

---

(١) **مسألة**: لا تصح الوديعة إلا بشرط، وهو: أن يكون المودِع، والمودَع جائزي التصرف: بأن يكونا عاقلين، بالغين، رشيدين، وبناء على ذلك: فلو أودع جائز التصرف ماله لصبي، أو مجنون، أو سفيه، أو أودع هؤلاء مالهم عند جائز التصرف: فلا تصح الوديعة ولا ضمان على هؤلاء إن أتلفوا ما أودعوا؛ ويضمن هو ما أو دعوه من مال؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تفريطه بتوديعهم ماله - مع أنهم غير جائزي التصرف -: أن لا يضمنوا ما أتلفوه، وللقياس، بيانه: كما أن الغاصب يضمن ما أخذه، فكذلك جائز التصرف إذا أخذ من هؤلاء مالاً: فإنه يضمنه، والجامع: أن كلاً منهما تعدى بأخذ مال غيره بلا أذن شرعي.

(٢) **فرع**: إذا أودع غير جائز التصرف كالصبي - مثلاً - ماله عند جائز التصرف: فلا تبرأ ذمة جائز التصرف إلا إذا رد تلك الوديعة لولي الصبي، فإن خاف جائز التصرف أن تتلف الوديعة عند ذلك الولي: فإنه يمسكها عنده حتى يبلغ الصبي، ويعقل، ثم يُعطيها إياه ولا يضمنها إن تلفت عنده؛ حيث إن إعطاء الوديعة لولي الصبي، أو إمساكها حتى يكون الصبي جائز التصرف فيه حفظ لتلك الوديعة لمالكها فيلزم من ذلك: عدم ضمانها إن تلفت.

كزوجته وعبده) وخازنه الذي يحفظ ماله عادة، فإن دفعها إلى أحدهم فتلفت: لم يضمن؛ لأنه مأذون فيه عادة، أشبه ما لو سلَّم الماشية إلى الراعي[1] (وإن دفعها؛ لعذر) كمن حضره الموت، أو أراد سفراً، وليس أحفظ لها (إلى أجنبي) ثقة، أو إلى حاكم فتلفت: (لم يضمن)؛ لأنه لم يتعدَّ، ولم يفرط[2] (وإن نهاه مالكها عن إخراجها من الحرز، فأخرجها؛ لطروء شيء الغالب منه الهلاك) كحريق، ونهب، فتلفت: (لم يضمن)؛ لتعيين نقلها؛ لأن في تركها تضييعاً لها (وإن تركها ولم يخرجها) مع طروء ما الغالب معه الهلاك فتلفت: ضمن؛ لتفريطه (أو أخرجها لغير خوف) فتلفت: (ضمن) سواء أخرجها إلى مثله، أو أحرز منه؛ لمخالفة ربها بلا حاجة (وإن قال له) ربُّها: (لا تخرجها، ولو خفت عليها فحصل خوف، وأخرجها أو لا) فتلفت: (لم يضمن)؛ لأنه إن تركها: فهو ممتثل أمر صاحبها؛ لنهيه عن إخراجها مع الخوف كما لو أمره بإتلافها، وإن

---

(١) مسألة: يجب أن يقوم المودَع بحفظ الوديعة بنفسه بأن يجعلها في حرز - أي: مكان أمين - يضع فيه عادة أمواله، وإن أذن المودَع لمن يقوم مقامه في حفظ أمواله كزوجته، أو خادمه، أو خازنه: جاز، وإذا تلفت والحالة هذه -: فلا يضمنها المودَع، لما ذكر من الآيتين، والحديث؛ حيث أمر بأداء الأمانة والوديعة إلى صاحبها، ولا يمكن أداؤها إليه إلا بعد أن يحفظها من كُلِّ أذى، وللتلازم؛ حيث إنَّ المقصد من الإيداع: الحفظ والمودَع قد التزم بذلك فيلزم وجوب حفظها، وللقياس، بيانه: كما أنك إذا سلَّمت غنمك إلى الراعي فماتت، وتلفت من غير تفريط، ولا تعد منه: فلا يضمنها فكذلك الوديعة لا يضمنها المودع: إذا تلفت عنده من غير تفريط، أو تعد، والجامع: أن كلًا منهما مأذون له شرعًا، وعادة.

(٢) فرع: إذا دفع المودَع تلك الوديعة إلى حاكم، أوثقة غير صاحبها؛ لعذر كأن تحضر المودَع الوفاة، أو أراد أن يسافر، فتلفت: فإن ذلك المودَع لا يضمنها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم تفريطه، وتعديه: عدم ضمانه.

أخرجها فقد زاده خيراً وحفظاً، كما لو قال له: أتلفها فلم يتلفها (وإن ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه؛ إخفاء لها: لم يضمن)؛ لأن هذا عادة الناس في حفظ أموالهم[١] (وإن لم يُعلِّف البهيمة حتى ماتت) جوعاً، أو عطشاً: (ضمنها)؛ لأن علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي التزمه بالاستيداع؛ إذ الحيوان لا يبقى عادة بدونها[٢] **فصل**: (وإن أراد المودع السفر: ردَّ الوديعة إلى مالكها، أو إلى من يحفظ ماله) أي: مال مالكها (عادة) كزوجته، وعبده؛ لأن فيه تخلُّصاً له من دركها، وإيصالاً للحق إلى مستحقه[٣]، فإن دفعها إلى حاكم إذاً: ضمن؛ لأنه لا ولاية له على

---

(١) **مسألة**: إذا خاف المودَع على الوديعة التي في حرزها التلف من حريق، أو نهب: فيجب عليه أن يخرجها منه، وإذا تلفت بعد إخراجها: فلا يضمنها سواء قال له صاحبها: «لا تخرجها عن حرزها» أو قال له: «لا تخرجها عن حرزها ولو خفت عليها» أو لم يقل ذلك، وإن تركها ولم يخرجها من حرزها مع خوفه عليها من التلف فتلفت بعد ذلك: فإنه يضمنها؛ للتلازم؛ حيث إن المودَع ثقة قد وُكِّل على حفظ تلك الوديعة، وقد جعلها في حرز يحفظ فيه أمواله فيخرجها إذا خاف عليها التلف ولا يخرجها إذا لم يخف ذلك كأمواله، وهو أعلم. بحرزه، وما يحيط به من أحوال من صاحب الوديعة، فهو يفعل ما يراه مناسبًا للمقصد من الوديعة، وهو حفظها: فيلزم عدم ضمانها إن لم يفرط أو يتعدَّ، وضمانها إن فرَّط، أو تعدَّى، بقطع النظر عن كلام صاحبها، تنبيه: ما ذكره المصنف من تطويل في الكلام عن هذا هو بمعنى ما ذكرت.

(٢) **فرع**: إذا كانت الوديعة بهيمة فلم يُعلِّفها المودَع أو لم يسقها: فماتت: فإنه يضمنها، للتلازم؛ حيث يلزم من تفريطه بعدم تعليفها، أو سقيها: أن يضمنها؛ لكون الحيوان كالإنسان لا يعيش بلا أكل أو شرب.

(٣) **مسألة**: إذا أراد المودَع السفر: فيجب عليه أن يردَّ الوديعة إلى مالكها، فإن تعذَّر ردُّها إليه: وجب ردها إلى من يحفظ مال مالكها عادة كزوجته، أو خادمه، أو خازنه، أو وكيله؛ للتلازم؛ حيث إن ردَّها إلى هؤلاء - =

رشيد حاضر[1] (فإن تعذَّر): بأن لم يجد مالكها، ولا وكيله، ولا من يحفظ ماله عادة (ولم يخف عليها معه في السفر) لم ينهه مالكها عنه: (سافر بها، ولا ضمان)؛ لأنه موضع حاجة، ولأن القصد: الحفظ، وهو موجود هنا (وإن خاف عليها: دفعها للحاكم)؛ لقيامه مقام صاحبها عند غيبته، ولأن في السفر بها غرراً، ومخاطرة؛ لأنه عرضة للنهب وغيره؛ لحديث: «إن المسافر وماله لعلى قَلَت إلا ما وقى الله» أي: على هلاك (فإن تعذَّر) دفعها للحاكم: (فلثقة) كمن حضره الموت، لأن كلاً من السفر والموت سبب لخروج الوديعة عن يده، وروي أنه ﷺ، كان عنده ودائع، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن، وأمر علياً أن يردها إلى أهلها»[2] (ولا يضمن مسافر أودع) وديعة في سفر (فسافر بها فتلفت

= بعد تعذر ردها إلى مالكها - فيه تخلُّص منها، وفيه رد الحقوق إلى أهلها فيلزم من ذلك: وجوب ردِّها إليهم.

(١) فرع: إذا رد المودَع الوديعة إلى حاكم مع قدرته على ردها إلى مالكها، أو إلى من يقوم مقامه: ثم تلفت عند هذا الحاكم: فإن المودَع يضمنها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تفريط هذا المودع بردها إلى غير مالكها مع وجوده: أن يضمنها عند التلف؛ لأن الحاكم ليس بولي على جائز التصرف.

(٢) فرع ثان: إن تعذَّر ردُّ الوديعة إلى مالكها، أو إلى من يقوم مقامه - ممن سبق ذكرهم -: وأراد المودَع السفر: فإنه يسافر بها إن لم يخف عليها من التلف في هذا السفر، ولم ينهه مالكها عن السفر بها، فإن تلفت أثناء السفر: فلا يضمنها، أما إن خاف عليها من السفر، أو كان مالكها قد نهاه عن السفر بها: فإنه يدفعها إلى الحاكم إن كان صالحًا، فإن تعذّر ذلك: بأن كان الحاكم غير صالح، أو لا يوجد حاكم: فإنه يدفعها إلى شخص ثقة؛ لأن النبي ﷺ لما أراد الهجرة جعل ودائع كانت عنده عند شخص ثقة، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون السفر غير مخوف: جواز السفر بالوديعة، وعدم ضمانها إذا تلفت فيه، ويلزم من كون السفر مخوفًا: عدم جواز =

بالسفر)؛ لأن إيداعه في هذه الحال يقتضي الإذن في السفر بها[١] (وإن تعدَّى المودَع في الوديعة: بأن ركبها لا لسقيها، أو لبسها) إن كانت ثِّياباً (لا لخوف من عث، أو أخرج الدراهم؛ لينفقها، أو لينظر إليها، ثم ردَّها، أو حلَّ كيسها فقط: حرم عليه، وصار ضامناً)؛ لهتكه الحرز بتعدِّيه (ووجب عليه ردُّها فوراً)؛ لأنها أمانة محضة، وقد زالت بالتعدي[٢] (ولا تعود أمانة بغير عقد) جديد: كأن ردها إلى صاحبها، ثم ردَّها صاحبها إليه؛ لأن هذا وديعة ثانية (وصحَّ) قول مالك: (كُلَّما خنت، ثم عدت إلى الأمانة: فأنت أمين)؛ لصحة تعليق الإيداع على الشرط كالوكالة[٣] فصل:

= السفر بها، وضمانها إذا تلفت فيه، ويلزم من كون الحاكم الصالح، أو الثقة يقوم مقامه في حفظ الوديعة: عدم ضمانها إذا تلفت عندهما، تنبيه: حديث: «إن المسافر وماله...» ضعيف - كما في الإرواء (٥/ ٣٨٣) -.

(١) **فرع ثالث**: إذا أودع زيد بكرًا وديعة وهو - أي: بكر - في حال سفر، فتلفت تلك الوديعة في ذلك السفر: فلا يضمنها بكر؛ للتلازم؛ حيث إن مجرَّد إيداع بكر وهو في حالة سفر هو: أذن بالسفر بها، وهذا يلزم منه: عدم ضمانها إذا تلفت؛ لأن الغالب وجود الأخطار في الأسفار.

(٢) **مسألة**: إذا تعدَّى المودَع في الوديعة بغير إذن صاحبها: فإنه يضمن ما تلف منها بسبب ذلك: كأن يُودَع دابَّة فيركبها لغير نفعها، أو يُودَع ثيابًا فيلبسها من غير خوف شيء، أو يودع دراهم فيخرجها من حرزها؛ لينفقها، أو ينظر إليها، ثم يردها، أو حلَّ كيسها فقط، أو يزيل قفل الصندوق الحافظ لها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تعدِّيه بتلك الأفعال: أن يضمنها.

(٣) **مسألة**: إذا ردَّ المودَع الوديعة إلى مالكها، ثم ردَّها مالكها إلى المودَع ليودعه إياه مرَّة أخرى: فلا بدَّ من عقد جديد بين المودِع - وهو المالك لها - وبين المودَع، ولا يكفي العقد الأول للمرة الأولى؛ للقياس، بيانه؛ كما أن الوكيل لو نقض الوكالة، ثم أراد أن يتوكّل مرَّة أخرى فلا بدَّ له من عقد جديد بينهما للوكالة الثانية، فكذلك الحال في المودَع مرة ثانية: والجامع: أن كلاً منهما أمين قد أفسد أمانته الأولى، ثم عاد إليها.

(والمودع أمين لا يضمن إلا إن تعدَّى، أو فرَّط، أو خان)؛ لأن الله تعالى سمَّاها أمانة، والضمان ينافي الأمانة، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «من أودع وديعةً: فلا ضمان عليه» رواه ابن ماجة، ولئلا يمتنع الناس من الدخول فيها مع مسيس الحاجة إليها، وعنه: إن ذهبت من بين ماله: ضمنها؛ لأن عمر رضي الله عنه، ضمَّن أنساً وديعة ذهبت من بين ماله، قال في «الشرح»: والأول أصح، وكلام عمر محمول على التفريط[1] (ويقبل قوله بيمينه في عدم ذلك)؛ لأنه أمين، والأصل: براءته (وفي أنها تلفت)؛ لتعذر إقامة البينة عليه، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه: أن المودع إذا أحرزها، ثم ذكر أنها ضاعت: أن القول قوله، وقال أكثرهم: مع يمينه، ذكره في «الشرح» (أو أنك أذنت لي في دفعها لفلان وفعلت) أي: دفعتها له مع إنكار مالكها الإذن، نصَّ عليه؛ لأنه

---

(١) **مسألة**: المودَع أمين على الوديعة، والأمين لا يضمن ما جُعل تحت يده وتصرُّفه إذا تلف، إلا إن كان قد تعدَّى عليه، أو فرَّط فيه أو خان الأمانة في ذلك؛ لحديث عمرو بن شعيب؛ حيث نفى الضمان عن المودَع إن تلفت الوديعة عنده، وهذا مطلق، أي: سواء تلفت بمفردها دون ماله، أو تلفت مع ماله، وللتلازم؛ حيث يلزم من تسمية الشارع للوديعة بأنها أمانة؛ عدم ضمانها إن تلفت عند المودَع، وللمصلحة؛ حيث إنه لو ضمن المودَع الوديعة عند تلفها لامتنع بعض الأشخاص من حفظ ودائع الناس؛ لئلا يضمنونها عند تلفها، خاصة وإن التلف لها كثير عادة، فإن قال قائل: إن المودَع يضمن الوديعة إن تلفت بمفردها، دون ماله، وهو رواية عن أحمد؛ لأثر عمر: قيل له: إن هذا مخالف للنص - وهو حدث عمرو بن شعيب السابق -؛ حيث إنه أطلق، فلم يقيده بشيء، وقول الصحابي إذا خالف نصًا: فلا يحتج به، تنبيه: قول شمس الدين ابن قدامة في «الشرح الكبير» وهو: «أن كلام عمر محمول على التفريط»: يحتاج إلى إثبات دليل على هذا الاحتمال.

ادَّعى رداً يبرأ به، أشبه ما لو ادعى الرَّد إلى مالكها[١] (وإن ادَّعى الرَّدَّ بعد مطله بلا عذر) أو بعد منعه منها: لم يقبل إلا ببينة؛ لأنه صار كالغاصب[٢] (أو ادَّعى ورثته الرد) منهم، أو من مورثهم: (لم يقبل: إلا ببينة)؛ لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها (وكذا: كلُّ أمين) كوكيل، وشريك ونحوهما[٣] (وحيث أخَّر ردَّها بعد طلب بلا عذر، ولم يكن لحملها مؤنة: ضمن) ما تلف منها؛ لأنه فعل محرماً بإمساكه ملك غيره بلا إذنه،

---

(١) فرع: إذا قال المودَع «إنَّ الوديعة قد تلفت بلا تفريطٍ، أو تعدٍ، أو خيانة» أو قال لمالكها: «إنك قد أذنت لي بأن أدفعها إلى شخص آخر ففعلت» وأنكر مالكها ذلك كله، وتلفت تلك الوديعة: فإنه يقبل قوله - أي: قول المودع - مع يمينه، بلا بينة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وصف المودَع بأنه أمين: أن يُصدَّق بكل ما قاله هنا، وللمصلحة؛ حيث إن اليمين يفيد الاحتياط لمالكها، فوجب.

(٢) **فرع ثان**: إذا طالب مالك الوديعة المودَع بردها إليه، فماطله المودَع فترة من الزمن، تغير عذر، ثم رفع المودِع أمره إلى الحاكم، فقال المودَع: «إني قد قمتُ بردِّها إلى مالكها»: فلا يُقبل قول المودَع هنا إلا إذا أثبت بينة على أنه ردَّها إليه فعلاً؛ للقياس، بيانه: كما أن الغاصب لو ادَّعى ردَّ العين المغصوبة إلى مالكها: فلا يُقبل منه ذلك إلا ببينة، فكذلك المودَع الذي ماطل مالك الوديعة في ردها إليه بلا عذر، والجامع: أن كلاً منهما قد فعل محرمًا بإمساك ملك غيره بلا إذنه.

(٣) **فرع ثالث**: إذا ادَّعى ورثة المودَع: أنهم قد ردُّوا الوديعة إلى مالكها، أو ادَّعوا أن مورِّثهم - وهو المودَع - قد ردَّها إليه: فلا يقبل ذلك إلا ببينة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونهم غير أمناء من قبل مالك الوديعة: عدم قبول قولهم إلا ببينة، تنبيه: قوله: «وكذا كل أمين...» يقصد: أن كل أمين لا يضمن ما تلف تحت يده سواء كان مودَعًا، أو وكيلاً، أو شريكًا، أو نحو ذلك، وقد سبق بيان ذلك في بابي: «الوكالة» و«الشركة».

أشبه الغاصب[١]، ويمهل لأكل، ونوم، وهضم طعام بقدره[٢] (وإن أُكره على دفعها لغير ربِّها: لم يضمن)كما لو أخذها منه قهراً؛ لأن الإكراه عذر يبيح له دفعها[٣] (وإن قال له: عندي ألف وديعة، ثم قال: قبضها، أو تلفت قبل ذلك، أو ظننتها باقية، ثم علمت تلفها: صُدِّق بيمينه، ولا ضمان)؛ لأنها إذا ثبتت الوديعة ثبتت أحكامها[٤] (وإن قال: قبضت منه ألفاً وديعة، فتلفت، فقال) المقر له(بل) قبضتها مني (غصباً، أو عارية: ضمن) ما أقر به، وقبل قول المقر له بيمينه؛ لأن الأصل في قبض مال

---

(١) **مسألة**: إذا طالب مالك الوديعة المودَع بردِّها إليه، فماطله المودَع، وأخَّر ردَّها إليه بلا عذر، فتلفت تلك الوديعة،أو بعضها بعد المماطلة بردِّها: فإن المودَع يضمن ذلك؛ للقياس، بيانه: كما أن العين المغصوبة إذا تلفت يضمنها الغاصب فكذلك الوديعة إذا تلفت يضمنها المودَع إذا ماطل ولم يردها إلى مالكها أو أخر ردَّها إليه بلا عذر، والجامع: أن كلاً منهما قد فعل محرمًا بإمساك ملك غيره بلا إذنه.

(٢) **فرع**: إذا أخَّر المودَع رد الوديعة إلى مالكها بسبب حلول وقت أكله، أو نومه، أو هضم طعامه، ثم تلفت تلك الوديعة في ذلك الوقت: فلا يضمنها؛ للعادة والعرف؛ إذ اعتاد الناس على تأخير فعل ما يجب فعله إلى الفراغ من الأكل، والنوم ونحوهما.

(٣) **مسألة**: إذا أخذت الوديعة من المودَع كرهًا وغصبًا وقهرًا: فلا يضمنها المودَع لمالكها، سواء تلفت، أو لم تتلف؛ لحديث: «عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان وما استكرهوا عليه» فجعله عذرًا يسقط الضمان هنا.

(٤) **مسألة**: إذا قال المودَع: «عندي ودائع كثيرة» ثم قال: «قد قبضها مالكها كلها» أو قال: «تلفت» أو قال: «ظننتها باقية، ثم بعد ذلك علمت أنها قد تلفت»: فإنه يُصدَّق المودَع مع يمينه، ولا يضمن هنا، بلا بينة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من ثبوت الوديعة بهذا الإقرار: ثبوت جميع أحكامها، ومن ذلك عدم ضمانها، وتصديق المودَع.

الغير الضمان[١]، وإذا مات، وثبت أن عنده وديعة لم توجد: فهي دين عليه، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، قاله في «الشرح»[٢] ويعمل بخطِّه على كيس ونحوه: «أن هذا وديعة لفلان» نصَّ عليه[٣].

---

(١) **مسألة**: إذا قال زيد: «قبضت من بكر ثيابًا وديعة فتلفت» فقال بكر: «بل أخذتها مني غصبًا» أو قال: «بل أخذتها مني عارية»: فإن زيدًا وهو: المقر هنا - يضمن تلك الثياب، ويقبل قول بكر - وهو المقر له - مع يمينه؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل في أخذ مال الغير، وقبضها: أن يضمنه الآخذ إذا تلف وهو تحت يده، فيعمل بهذا الأصل هنا حتى يأتي دليل بغير الحالة، ولم يثبت دليل في ذلك، فنعمل عليه - أي: على الأصل -.

(٢) **مسألة**: إذا أقر زيد بأن عنده وديعة لبكر أو ثبت ذلك بأي دليل، ثم مات زيد، ولم توجد تلك الوديعة ضمن تركته: فإنها تكون دينًا عليه، تردُّ إلى مالكها - وهو بكر - قبل تنفيذ وصيته، وقبل تقسيم التركة -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من ثبوتها في ذمَّته بالإقرار، أو بأي دليل آخر: أن تكون دينًا عليه، لا تبرأ تلك الذمة إلا برد الودائع إلى أهلها.

(٣) **فرع**: المودَع لو مات، ووجد كيس فيه نقود أو نحو ذلك، وقد كتت عليه: «أن هذا وديعة لفلان»: فإن هذا يعمل به بشرط: أن تكون الكتابة بخطه، وترد إلى مالكها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من العمل بالخطوط: أن يعمل بذلك هنا.

باب إحياء الموات

(وهي : الأرض الخراب الدارسة التي لم يجر عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة) فتملك بالإحياء، قال في «المغني» : بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالإحياء (أو وجد فيها أثر ملك أو عمارة، كالخرب التي ذهبت أنهارها، واندرست آثارها، ولم يعلم لها مالك) كآثار الروم، ومساكن ثمود، ملكت بالإحياء؛ لأنها في دار الإسلام، فتملك كاللُّقطة، وروى سعيد في «سننه» عن طاووس مرفوعاً : «عادي الأرض لله ورسوله، ثم هي لكم بعد» ورواه أبو عبيد في «الأموال»، وقال : «عادي الأرض التي بها مساكن في آباد الدهر، فانقرضوا» نسبهم إلى عاد لأنهم؛ مع تقدمهم ذوو قوة وآثار كثيرة، فنسب كل أثر قديم إليهم[1] (فمن أحيا شيئاً من ذلك ولو كان ذمياً): ملكه؛ لعموم الخبر، ولأنه من أهل دار

(١) **مسألة**: المراد بـ«إحياء الموات»: أن يقوم شخص باستصلاح أرض لم تكن في المصالح العامة للمسلمين، ولم يجر عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة أو وُجد فيها أثر، ولكنه اندرس، ولم يعلم لها مالك، وذلك لزراعتها، أو للبناء عليها»، وهذا التعريف يبين أنه يشترط في الأرض التي يجوز امتلاكها بالإحياء شرطان: أولهما: أن تكون تلك الأرض لا تختص بشيء عام يخدم المسلمين كالطرق التي يمشي عليها المسلمون، وكالأفنية التي يجلسون فيها صيفًا، أو شتاء، أو مواضع جريان الأمطار، أو الأنهار، أو مواضع حشيشهم، أو حطبهم، أو مواضع دفن موتاهم، أو مواضع صلاة عيدهم، أو مواضع أخذ طينهم، ونحو ذلك، فلا يجوز امتلاك تلك المواضع بالإحياء، ثانيهما: أن لا يملكها شخص - من المسلمين، أو الكفار - بشراء، أو عطية، أو هدية، أو ارث، أو نحو ذلك، أو كانت حريم لملكه، تنبيه: حديث طاووس ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢) -.

الإسلام، فملك بالإحياء كتملكه مباحاتها من حشيش، وحطب وغيرهما (أو بلا إذن الإمام: ملكه) كأخذ المباح؛ لحديث جابر مرفوعاً: «من أحيا أرضاً ميتة: فهي له» صحَّحه الترمذي، وعن سعيد بن زيد مرفوعاً: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» حسَّنه الترمذي، وروى مالك وأبو داود عن عائشة مثله، قال ابن عبد البر: وهو سند صحيح، متلقَّى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم، قال في «المغني»: وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه، ويملكه محييه[1] (بما فيه من معدن جامد كذهب، وفضة، وحديد، وكحل)؛ لأنه من أجزاء الأرض، فتبعها في الملك كما لو اشتراها؛ بخلاف الركاز؛ لأنه مودع فيها للنقل، وليس من أجزائها، وهذا في المعدن الظاهر، إذا ظهر بإظهاره، وحفره، وأما ما كان ظاهراً فيها قبل إحيائها: فلا يملك؛ لأنه قطع لنفع كان واصلاً للمسلمين؛ بخلاف ما ظهر بإظهاره فلم يقطع

---

(١) مسألة: إذا أحيا شخص أرضًا لا ينتفع بها عامة المسلمين وليست ملكًا لأحد بسقي أو زرع، أو غرس، أو بناء حائط ونحوه: فإنه يملكها ملكًا صحيحًا، سواء كان هذا الشخص مسلمًا، أو كافرًا ذميًا، وسواء كان مكلَّفًا أو لا، وسواء كان ذلك بإذن الإمام، أو نائبه أو لا؛ لحديث جابر، وسعيد بن زيد، وعائشة؛ حيث دلَّت دلالة واضحة على أن من أحيا أرضًا ميتة: فإنه يملكها، وهذا عام؛ لأن «من» اسم شرط، وهو من صيغ العموم، فيشمل المسلم والكافر، والمكلف وغيره، وهو مطلق في الأحوال؛ حيث إنه يملكها في حالة إذن الإمام أو نائبه، وفي حالة عدم إذنه، وللقياس، بيانه: كما أن الشخص يملك ما يأخذه من الأرض من المباحات كالحطب، والحشيش ونحوهما، فكذلك يملك الأرض نفسها، والجامع: الاستيلاء المباح في كل، والحديث، والقياس هما مستند الإجماع الذي حكاه ابن قدامة في «المغني»، تنبيه: قول ابن عبدالبر هنا لا يدل على أن العلماء أجمعوا على صحة سند حديث جابر، وسعيد، وعائشة.

عنهم شيئاً[١] (ولا خراج عليه إلا إن كان ذمياً) فعليه خراج ما أحيا من موات عنوة؛ لأنها للمسلمين، فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج، وأما غير العنوة كأرض الصلح، وما أسلم أهله عليه: فالذمي فيه كالمسلم[٢] (لا ما فيه من معدن جار: كنفط وقار) وما نبت فيه من كلأ، أو شجر، لحديث: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والكلإ، والنار» رواه

---

(١) **مسألة**: إذا ملك أرضًا بالإحياء: فإنه يملك كل ما احتوته تلك الأرض من أجزائها من معدن جامد: كالذهب والفضة، والحديد، والكحل، ونحو ذلك بشرط: أن يكون هذا المحي سببًا في إظهار ذلك، أما ما كان ظاهرًا قبل إحيائه تلك الأرض من تلك المعادن: فلا يملكها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون تلك المعادن الجامدة تعتبر من أجزاء الأرض، وهو السبب في إظهارها: أن يملكها، ويلزم من كون المعادن الظاهرة قبل الأحياء نافعة للمسلمين من قبله: أن لا يملكها؛ لأنه بذلك سيقطع نفعًا وأصلاً للمسلمين، **فرع**: المحي للأرض لا يملك الركاز - وهو الكنز المدفون في الأرض -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الركاز ليس من أجزاء الأرض، بل هو مودع فيها: أن لا يملكه محي الأرض.

(٢) **مسألة**: إذا ملك مسلم أرضًا بالإحياء: فلا خراج عليه - أي: لا يدفع مالاً كل سنة مقابل تلك الأرض التي استصلحها بالزراعة أو البناء أو نحو ذلك يوجبها الإمام أو نائبه -؛ لحديث: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له» حيث حكم الشارع بأن تلك الأرض للمحي، وهذا مطلق، فلم يقيده يدفع شيء مقابل ذلك، **فرع**: إذا ملك كافر ذمي أرضًا بالإحياء: فعليه خراج يفرضه عليه الإمام أو نائبه بشرط: أن يكون هذا الإحياء عنوة، فإن أحياها بغير عنوة، كأراضي الصلح، أو ما أسلم أهلها وهم عليها: فلا خراج عليه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الأراضي للمسلمين: أن لا تقر في يد غيرهم - ممن أخذها عنوة - إلا بخراج كعوض عن استعمالهم لها، ويلزم من كون الأرض أرض صلح عدم وجوب الخراج على من أحياها من أهل الذمة؛ إذ الذمي هنا كالمسلم.

الخلال، وابن ماجة من حديث ابن عباس، وزاد فيه :«وثمنه حرام» ولأنها ليست من أجزاء الأرض، فلم تملك بملكها كالكنز، ولكنه أحق به؛ لحديث : «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو له» رواه أبو داود، وفي لفظ: «فهو أحقُّ به»[1] (ومن حفر بئراً بالسابلة ليرتفق بها كالسفارة لشربهم، ودوابهم: فهم أحقُّ بمائها ما أقاموا) عليها، ولا يملكونها؛ لجزمهم بانتقالهم عنها، وتركها لمن ينزل منزلتهم، بخلاف التملك (وبعد رحيلهم تكون سبيلاً للمسلمين)؛ لعدم أولوية أحد من غير الحافرين على غيره (فإن عادوا كانوا أحق بها) من غيرهم؛ لأنهم إنما حفروها لأنفسهم، ومن عادتهم الرحيل، والرجوع فلا تزول أحقيتهم به[2] **فصل**: (ويحصل

---

(١) **مسألة**: إذا ملك شخص أرضًا بالإحياء: فلا يملك ما احتوته من معدن، يجري كالنفط، والقار، والكبريت، ونحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن كون تلك المعادن الجارية ليست من أجزاء تلك الأرض التي أحياها، بل تجري تحت أرضه، وأرض غيره، ومصالحها لعامة المسلمين يلزم منه: أن المحي للأرض لا يملك ذلك .فرع: لا يملك الشخص ما علا على الأرض التي أحياها من الكلأ، والحشيش، والحطب، والشجر؛ لحديث: «ثلاث لا يُمنعن: الماء، والكلأ، والنار»، ولكنه أحق بتلك الأمور الثلاثة، والراجح: أن الشخص إذا ملك تلك الأرض بالإحياء: فإن الكلأ والحشيش، والشجر يكون له، ولغيره في أول جزَّة، وقطعة بعد ملكه لها، أما ما نبت فيها بعد ذلك: فإنه يملكها جميعًا، فلا يحق لأحد أن يأخذ منه شيئًا إلا بعد إذنه، للتلازم؛ حيث يلزم من ملكه لها وبذله جهده في سقايتها: أن يكون كل ما ينبت فيها بعد ذلك له، ويلزم من كون ما سبق من نبات قد كان قبل بذل جهده: أن يكون له ولغيره، تنبيه: الحديثان المذكوران هنا ضعيفان - كما في الإرواء (٦/ ٦ و٩) -.

(٢) **مسألة**: إذا حفر جماعة بئرًا في أرض سبيل لا يملكها أحد؛ ليشربوا منها، ويسقون بهائم: فإنهم أحقُّ بمائها مدَّة إقامتهم عندها، ولا يملكون =

إحياء الأرض الموات إما بحائط منيع) نصَّ عليه؛ لحديث جابر مرفوعاً: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له» رواه أحمد وأبو داود، وعن سمرة مرفوعاً مثله (أو إجراء ماء لا تزرع إلا به)؛ لأن نفع الأرض بذلك أكثر من الحائط، وكذا: حبس ماء لا تزرع معه: كأرض البطائح التي يفسدها غرقها بالماء؛ لكثرتها، فإحياؤها بسده عنها بحيث يمكن زرعها، فيدخل في عموم الإحياء المذكور في الحديث (أو غرس شجر)؛ لأنه يراد للبقاء كبناء الحائط (أو حفر بئر فيها) فيصل إلى مائه، أو حفر نهر، نصَّ عليه[1] (فإن تحجَّر مواتاً: بأن أدار حوله أحجاراً) أو تراباً ، أو شوكاً، أو حائطاً غير منيع: لم يملكه؛ لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو

= تلك البئر - فلا يصح لهم بيعها، ولا بيع مائها -، وإذا رحلوا عنها: فإنها تكون سبيلاً لمن احتاج ماءها، وإذا رجعوا: فإنهم أحق بمائها من غيرهم؛ للتلازم؛ حيث يلزم من بذل جهدهم في حفرها: أحقيتهم بمائها في إقامتهم، وبعد رجوعهم إذا رحلوا، ويلزم من تركهم لها: أن تكون سبيلاً لبقية المسلمين، ويلزم من حفرهم لها في أرض سبيل: أن لا يملكونها.

(١) **مسألة**: يحصل إحياء الأرض الموات بأحد ستة أمور: أولها: أن يحيط الأرض بحائط يمنع الآخرين من دخولها عادة. ثانيها: أن يُجري فيها ماء لا يمكن زراعتها إلا به، ثالثها: أن يسد عنها ماء لا يمكن أن تزرع وهو موجود فيها، رابعها: أن يغرس فيها غرسًا وشجرًا، وزرعًا، خامسها: أن يحفر فيها بئرًا يصل بسببه إلى الماء، سادسها: أن يحفر نهراً يصل بسببه إلى الماء؛ لحديث جابر؛ حيث بيَّن أن من بنى حائطًا على أرضٍ فإنه يملكها بذلك، ويُلحق بذلك من باب أولى إجراء الماء إليها، وسدّ الماء عنها، وغرس الغرس والشجر، والزرع، وحفر البئر والنهر فيها إلى أن يصل إلى الماء؛ لأن نفع الأرض بذلك أكثر من نفعها بالحائط، أي: إذا كانت الأرض تملك بالحائط عليها: فإنها تملك بالخمسة المذكورة هنا من باب أولى.

ذلك (أو حفر بئراً لم يصل ماؤها): لم يملكها، نصَّ عليه (أو سقى شجراً مباحاً، كزيتون، ونحوه، أو أصلحه ولم يركبه) أي: يطعمه: (لم يملكه) قبل إحيائه؛ لأن الموات إنما يملك بالإحياء، ولم يوجد (لكنه) أي: من تحجَّر الموات، أو حفر البئر، ولم يصل ماؤها، أو سقى الشجر المباح ولم يركبه (أحقُّ به من غيره)؛ لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم: فهو أحق به» رواه أبو داود (ووارثه بعده) أحق به؛ لقوله ﷺ: «من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته)؛ لأنه حق للمورث، فقام فيه وارثه مقامه كسائر حقوقه (فإن أعطاه لأحد: كان له)؛ لأن صاحب الحق آثره به، وأقامه مقامه فيه[1] (ومن سبق إلى مباح: فهو له، كصيد، وعنبر، ولؤلؤ، ومرجان، وحطب، وثمر، ومنبوذ رغبة عنه) كالنثار في الأعراس ونحوها، وما يتركه حصَّاد ونحوه: من زرع، وثمر رغبة عنه؛ للحديث

---

(١) فرع: إذا لم يفعل الشخص واحدًا من الأمور الستة السابقة: فلا يملك الأرض الموات: كأن يقوم زيد بإحاطة أرض بأحجار، أو بتراب، أو بشوك، أو بحطب، أو بحائط غير منيع، أو حفر بئرًا ولم يصل إلى الماء، أو سقى شجرًا يُباح إباحة عامة كالزيتون، أو أصلحه، ولم يطعمه: فإن زيدًا لا يملك تلك الأرض بواحد من تلك الأفعال، ولكنه يكون أحق بتلك الأرض من غيره، ويكون وارث زيد أحق به بعد موته، وإن أعطاه شخصًا غير وارثه: فالمعطى أحق به؛ لحديث: «من ترك حقًا...» حيث صرَّح بأن الوارث يقوم مقام الموروث في الأحقبة بالشيء والمعطى مثل الوارث هنا، وللتلازم؛ حيث يلزم من عدم إحياء الأرض إحياءً مشروعًا: عدم تملُّكه تلك الأرض، ويلزم من بذل جهده في تحجير الأرض، أو حفر البئر - وإن لم يصل إلى ماء -: أن يكون أحق بتلك الأرض ممن لم يفعل ذلك، تنبيه: حديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه...» ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٩-١١) -.

السابق، فإن سبق إليه اثنان: قُسِّم بينهما؛ لاستوائهما في السبب (والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ) فلا يملك مالاً يحوزه، ولا يمنع غيره منه[١].

❁ ❁ ❁

(١) **مسألة**: إذا سبق شخص إلى أيِّ شيء يُباح أخذه: فإنه يملكه ملكًا حقيقيًا - كما مثَّل المصنف -، وإن سبق إليه أكثر من واحد فهم شركاء فيه يُقسَّم بينهم، ويُقصر ملك ذلك على القدر المأخوذ فقط، وأما ما زاد عليه: فلا يملكه، ولا يصح أن يمنع غيره من أخذه - أي: أخذ ما زاد على ما أخذه للتلازم؛ حيث يلزم من كونه مباحًا للجميع: أن يكون ملكًا لمن سبق في أخذه، ويلزم من عدم ملكه لما زاد على المأخوذ: عدم جواز منعه للآخرين من أن يأخذوا ذلك الزائد، تنبيه: قوله: «للحديث السابق» يقصد حديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه...» وهو ضعيف كما سبق ذكره.

باب الجَعَالة

(وهي: جعل مال معلوم لمن يعمل له عملاً مباحاً، ولو مجهولاً كقوله: «من ردَّ لقطتي، أو بنى لي هذا الحائط، أو أذَّن بهذا المسجد شهراً: فله كذا»)(١) قال في «الشرح»: ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لقوله: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يُوسُف: ٧٢]، وحديث أبي سعيد: «في رقية اللديغ على قطيع من الغنم» متفق عليه، انتهى، ولأن الحاجة تدعو إلى

---

(١) **مسألة**: المراد بـ«الجعالة»: «أن يجعل شخص جائز التصرُّف مالاً معلوم المقدار لمن يعمل له عملاً مباحًا معلومًا، أو مجهولًا في مدَّة معلومة، أو مجهولة» وأتي بعبارة: «جائز التصرُّف»: لإخراج الشخص غير المكلَّف: فلا يصح جُعْله، وأتي بعبارة: «مالاً معلوم المقدار»؛ لبيان اشتراط: كون الجعل معلوم المقدار لمن سيُعطى إياه كقولك: «من فعل لي كذا فله ألف ريال»، وأتي بعبارة: «لمن يعمل له عملاً مباحًا» لبيان اشتراط: كون العمل مباحًا؛ فلا يصح الجعل على عمل غير مباح كأن يقول: «لك عشرة دراهم إن آتيتني بخمر» ونحو ذلك، وأتي بعبارة: «... عملاً معلوماً أو عملاً مجهولاً»؛ لبيان جواز الجعل في العمل المعلوم، والمجهول: فيصح أن يقول: «إن رددَّت لقطتي، أو عبدي فلك كذا» ويصح أن يقول: «إن خطت لي ثوبًا فلك كذا»، وأتي بعبارة: «في مدَّة معلومة، أو مجهولة» لبيان جواز الجعل على عمل معلوم المدَّة، ومجهولها فيجوز أن يقول: «إن بنيت هذا الحائط في يوم فلك كذا» ويجوز أن يقول: «من بنى لي حائطًا فله كذا»، فائدة: الفرق بين «الجعالة» و«الإجارة»؛ أن الجعالة لا يشترط فيها العلم بالعمل، ولا بالمدَّة، بخلاف الإجارة، فيشترط ذلك فيها - كما سبق - وأيضًا: لا يشترط في الجعالة العلم بالعاقد، والعامل، بخلاف الإجارة فيُشترط العلم بالمستأجر، - كما سبق - وأيضًا: الجعالة عقد جائز؛ بخلاف الإجارة فهي عقد لازم للطرفين.

ذلك في رد الضالَّة ونحوها، ولا تجوز الإجارة عليه؛ للجهالة، فدعت الحاجة إلى العوض مع جهالة العمل[١] (فمن فعل العمل بعد أن بلغه الجعل: استحقه كله)؛ لما تقدم؛ لاستقراره بتمام العمل كالربح في المضاربة (وإن بلغه في أثناء العمل: استحق حصَّة تمامه)؛ لأن عمله قبل بلوغه غير مأذون فيه؛ فلا يستحق عنه عوضاً؛ لتبرعه به (وبعد فراغ العمل: لم يستحق شيئاً) لذلك[٢] (وإن فسخ الجاعل قبل تمام العمل: لزمه) للعامل (أجرة المثل)؛

---

(١) **مسألة**: الجعالة جائزة عند الجمهور؛ للآية؛ حيث جعل يوسف عليه السلام لمن جاء بمكيال الملك حمل بعير، وهذا جُعل، وشرع من قبلنا شرع لنا هنا؛ إذ لم ينسخ، ولحديث أبي سعيد، وهو حديث اللديغ؛ حيث اشترط بعض الصحابة على من لدغ أن يعطيهم قطيعًا من الغنم، ووافق النبي ﷺ ذلك لما أخبر، وهذه جعالة، فلو لم تجز الجعالة لما أقرها النبي ﷺ، وللمصلحة؛ حيث إن الجعالة يحتاج لها الناسُ في الأعمال التي يجهل فيها العمل، أو المدة؛ لعدم جواز الإجارة على ذلك؛ تنبيه: قوله: «قال في الشرح: لا نعلم فيه مخالفا» قلت: هذا غير صحيح، بل خالف فيها أبو حنيفة، وذكرت دليله، والجواب عنه في كتاب: «تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٣/ ٦٠٩-٦١٠) -.

(٢) **مسألة**: إذا قال زيد: «من وجد ناقتي الضالَّة: فله ألف ريال»، فأتى بها بكر ففي استحقاقه للجُعْل - وهو الألف - وعدم ذلك ثلاث حالات: أولها: إن بدأ بكر بالبحث عن الناقة بعد أن بلغه الجُعْل؛ ثم وجدها: فإنه يستحق الجُعْل كاملاً؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تمام عمله من أول الجُعْل إلى آخره: أن يستحق تمام الجُعْل، ثانيها: إن بدأ بكر بالبحث عن تلك الناقة قبل بلوغه الجُعْل، ثم أتمه بعد بلوغه ذلك، فوجدها: فإنه يستحق من الجُعْل ما يقابل عمله الذي وقع بعد بلوغه الجُعْل أما عمله الذي قبل: فلا يستحق عنه شيئًا؛ للتلازم؛ حيث إن ما عمله قبل بلوغه الجُعْل لم يأذن زيد له فيه، فيكون كأنه قد تبرَّع به، فيلزم عدم استحقاقه عنه عوضًا، ثالثها: إن بدأ بكر بالبحث عن تلك الناقة، ووجدها قبل بلوغه الجُعْل: فلا يستحق من =

لما عمل؛ لأنه عمل بعوض لم يسلَّم له، ولا شيء لما يعمله بعد الفسخ؛ لأنه غير مأذون فيه[١] (وإن فسخ العامل) قبل تمام العمل: (فلا شيء له)؛ لأنه أسقط حقَّ نفسه؛ حيث لم يأت بما شُرط عليه[٢]، وإن زاد جاعل في جُعل، أو نقص منه قبل شروع في عمل: جاز، وعمل به؛ لأنه عقد جائز كالمضاربة[٣] (ومن عمل لغيره عملاً بإذنه من غير أجرة، أو جعالة: فله أجرة مثله)؛ لدلالة العرف على ذلك[٤] (وبغير إذنه: فلا شيء له) لا نعلم

= الجُعْل شيئًا؛ للتلازم؛ حيث إن عمله كله لم يأذن زيد له فيه فيكون كأنه قد تبرَّع به كله، فلا يستحق عنه عوضًا.

(١) **مسألة**: إذا فسخ الجاعل أثناء عمل العمل: فإنه يجب عليه: أن يدفع للعامل أجرة المثل عن عمله الذي قام به قبل فسخه؛ للتلازم؛ حيث إن عمله السابق يستحق عليه العوض؛ لأن الجاعل قد أذن له فيه، فيلزم: أن يدفع له أجرة من عمل مثل عمله، ويلزم من فسخه هذا: عدم استحقاق العامل للجُعْل؛ لأنه غير مأذون له فيه.

(٢) **مسألة**: إذا فسخ العامل - وهو المجعول له - قبل تمام عمله: فلا شيء له من الجُعْل؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم إتيانه بما شُرط عليه: عدم استحقاقه للجعل.

(٣) **مسألة**: إذا زاد جاعل في جُعْل، أو نقص منه قبل أن يشرع العامل في العمل: فإن هذا يجوز: كأن يقول زيد لبكر: «إذا بنيت لي هذا الجدار فلك ألف» وقبل أن يبدأ بكر بذلك قال زيد: «سأعطيك على ذلك ألفين»، أو قال: «لن أعطيك إلا خمسمائة فقط»؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون عقد الجعالة عقد جائز: أن يزيد، أو ينقص الجاعل من الجعل قبل بدء العمل، وهي تشبه شركة المضاربة في ذلك.

(٤) **مسألة**: إذا عمل زيد لبكر عملاً كأن يبني له جداراً بإذنه من غير مشارطة: على أجرة، أو جُعل: فيستحق زيد أجرة مثل أجرة من عمل مثل عمله؛ للتلازم؛ حيث يلزم من جريان العرف على استحقاقه أجرة المثل: أن يُعطى تلك الأجرة.

فيه خلافاً، قاله في «الشرح»، لأنه متبرع؛ حيث بذل منفعته من غير عوض، فلم يستحقه، ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه، ولم تطب به نفسه[١] (إلا في مسألتين: الأولى: أن يُخلِّص متاع غيره من مهلكه) كغرق، وفم سبع، وفلاة يظن هلاكه في تركه (فله أجرة مثله)؛ لأنه يخشى هلاكه، وتلفه على مالكه، وفيه حث، وترغيب في إنقاذ الأموال من الهلكة (الثانية: أن يرد رقيقاً آبقاً لسيده: فله ما قدره الشارع، وهو: دينار، أو اثنا عشر درهماً)؛ لقول ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار: «أن النبي ﷺ جعل رد الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً» ولأن ذلك يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة، وسواء كان يساويها أو لا، قال في «الكافي»: ولأن في ذلك حثاً على ردِّ الأباق، وصيانة عن الرجوع إلى دار الحرب، وردتهم عن دينهم، فينبغي أن يكون مشروعاً، انتهى، ونقل ابن منصور: سئل أحمد عن الآبق فقال: لا أدري، قد تكلَّم الناس فيه، لم يكن عنده فيه حديث صحيح، وعنه: إن ردَّه من خارج المصر: فله أربعون درهماً، وإن ردَّه من المصر: فله دينار؛ لأنه يروى عن ابن مسعود رضي الله عنه[٢].

* * *

(١) مسألة: إذا عمل زيد لبكر عملاً من غير أن يأذن له بكر: فلا شيء له؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونه قد تبرَّع بهذا العمل: أن لا يستحق عليه أجرة، أو جعل، وللمصلحة؛ إذ لو استحقَّ زيد شيئًا على عمله، بدون إذن بكر: للحق بكرًا ضرر؛ إذ يؤدي ذلك إلى أن يلزم المسلم بلوازم لم يعلم عنها، ولم تطب نفسه بها.

(٢) فرع: إذا عمل زيد عملاً لبكر بلا إذنه: فلا يستحق عليه شيئًا إلا في حالتين: الأولى: أن يخلِّص متاع بكر من مهلكة: كأن يرى زيد متاع بكر يغرق، أو في فم سبع، أو في صحراء وخشي عليه التلف، فيعمل =

باب اللُّقطة[1]

(وهي: ثلاثة أقسام[2] أحدها: ما لا تتبعه همَّة أوساط الناس: كسوط، ورغيف، ونحوهما، فهذا يُملك بالالتقاط، ولا يلزمه تعريفه)؛ لحديث جابر قال: «رخَّص رسول الله ﷺ في العصا، والسوط، والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به» رواه أبو داود، وعن أنس: أن النبي ﷺ مرَّ بتمرة في الطريق، فقال: «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» أخرجاه، وفيه إباحة المحقِّرات في الحال، قاله في «المنتقى»، وقال في «الشرح»: ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير، والانتفاع به.

= على تخليصه من ذلك، فإذا فعل ذلك: فإنه يستحق على ذلك أجرة مثل أجرة من عمل مثل عمله، الثانية: أن يردَّ عبد بكر الذي هرب منه؛ لفعل عمر، وعلي؛ وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه حث على حماية أموال وحقوق الآخرين من الهلكة واللصوص، ومنعها من الضياع، وفيه رد عن رجوع العبد إلى دار الحرب، ورجوعه إلى الكفر، فإذا علم كل شخص بأن له أجرة على ذلك: فإنه سيقوم بذلك؛ طمعًا بتلك الأجرة، تنبيه: حديث ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٣-١٤) - تنبيه آخر: ما ذكره المصنف من أجرة رد الآبق هو يصح في عصر النبي ﷺ وعصر الصحابة، أما ما بعده: فلا يصح؛ لتغير العملات والأثمان.

(١) **مسألة**: «اللُّقطة» - بضم اللام، وفتح القاف، أو سكونها: «كلُّ مال ضائع عن صاحبه يلتقطه ويأخذه غيره»، ولا يصح تعريف الأزهري لها؛ إذ قال: هي: «اسم للشيء الذي تجده مُلقى فتأخذه»؛ لأنه غير مانع من دخول «اللَّقيط» - الذي سيأتي بيانه -؛ لأنه «شيء».

(٢) **مسألة**: تنقسم اللُّقطة من حيث حكم التقاطها، والتعريف بها إلى ثلاثة أقسام، هي كما يلي:

انتهى، وعن سلمى بنت كعب قالت: وجدت خاتماً من ذهب في طريق مكة، فسألت عائشة، فقالت: «تمتعي به»، و«رخص النبي ﷺ في الحبل» في حديث جابر، وقد تكون قيمته دراهم[١]، وليس عن أحمد تحديد اليسير، وقال: ما كان مثل التمرة، والكسرة، والخرقة، وما لا خطر له فلا بأس[٢] (لكن إن وجد ربَّه: دفعه إن كان باقياً) لربِّه؛ لأنه عين ماله، كما في «الإقناع» (وإلا لم يلزمه شيء) أي: لم يضمنه؛ لأنه ملكه بأخذه، والذي رخَّص النبي ﷺ في التقاطه لم يذكر فيه ضماناً، ولا يجوز تأخير

---

(١) **الأول** - من أقسام اللقطة -: ما يُباح التقاطه، وتملُّكه، ولا يجب تعريفه، وهو الشيء اليسير الذي يوجد في الطريق، ولا يهتم به أوساط الناس عادة كالسوط، والحيل، والعصا، والرغيف من الخبز، والتمرة، والقلم رخيص الثمن، والورقة، ونحو ذلك؛ لحديث أنس المذكور هنا؛ حيث يلزم منه: إباحة أخذ الشيء اليسر الذي يحتقره أوساط الناس عادة، ويلحق ما ذكرنا بالتمرة؛ لعدم الفارق، تنبيه: حديث جابر ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٥-١٦) - تنبيه آخر: حديث سلمى بنت كعب لا يصح الاستدلال به هنا؛ لأمرين: أولهما: أنه ورد أن امرأة سألت عائشة فقالت: إني أصبت ضالَّة في الحرم، وإني عرَّفتها، فلم أجد أحدًا يعرفها، فقالت لها عائشة: «استنفعي بها» فلم تذكر شيئًا عما وجدته، ثانيهما: على فرض صحة ما ذكره المصنف من أثر عائشة: فإن الخاتم الذي من الذهب يهتم به أوساط الناس، بل أعلاهم، فلم يكن من هذا القسم، بل هو من القسم الثالث - الذي سيأتي بيانه -.

(٢) فرع: اليسير الذي يُملك حين التقاطه: ولا يجب التعريف به لم يُحدِّده الشارع، بل يُحدِّده العرف والعادة، فيكون تحديده: «ما لا خطر له، ولا يهتم به أوساط الناس عادة وعرفًا» كالرغيف، والحيل، والقطعة من الخبز، ونحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم تحديد الشرع لهذا: أن يؤخذ تحديده من عرف الناس وعاداتهم، كما قلنا في تحديد اليسير والقليل من الدم غير الناقض للوضوء، واليسير والقليل من الحركة غير المبطلة للصلاة ونحوهما.

البيان عن وقت الحاجة[١] (ومن ترك دابته ترك إياس بمهلكة أو فلاة؛ لانقطاعها، أو لعجزه عن علفها: ملكها آخذها)؛ لحديث الشعبي مرفوعاً: «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها، فأخذها فأحياها: فهي له» قال عبد الله بن محمد بن حميد بن عبد الرحمن فقلت - يعني للشعبي -: من حدَّثك بهذا؟ قال: غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ ،رواه أبو داود، والدارقطني، ولأن فيه إنقاذاً للحيوان من الهلاك مع ترك صاحبها لها؛ رغبة عنها (وكذا: ما يلقى في البحر، خوفاً من الغرق) فيملكه آخذه لإلقاء صاحبه له اختياراً فيما يتلف بتركه فيه، أشبه ما لو ألقاه؛ رغبة عنه[٢] (الثاني: الضوال) اسم للحيوان خاصَّة، ويُقال لها: الهوامي، والهوافي، والهوامل (التي تمتنع من صغار السباع: كالإبل، والبقر، والخيل، والبغال، والحمير) أي: الأهلية، قال في «الشرح» و «الكافي»: والأولى: إلحاقها بالشاة؛ لأنه علَّل أخذ الشاة بخشية الذئب، والحُمُر مثلها في ذلك، وعلَّل المنع من الإبل بقوتها على ورود الماء،

---

(١) **فرع ثان**: الملتقط والآخذ للشيء اليسير يرُجعه إلى صاحبه إن وجده بيسر، أما إن لم يجده حالاً: فإنه يأخذه، وينتفع به ولا ضمان عليه فيما لو وجد صاحبه فيما بعد؛ للتلازم؛ حيث يلزم من أخذه، وعدم وجدان صاحبه حالاً: أن يملكه ملكًا خالصًا، تنبيه: حديث جابر: «رخص النبي...» ضعيف كما سبق بيانه.

(٢) **فرع ثالث**: الشخص لو ترك دابته، أو متاعه ببر، أو بحر؛ لعجزه عن تعليف الدابة، أو خوفه من الغرق، ثم أخذها شخص آخر: فإن هذا الآخر: يملك ما أخذه؛ لحديث الشعبي؛ حيث صرَّح فيه على امتلاك الآخذ للدابة التي تركها صاحبها بسبب عجزه عن علفها، ويُلحق ما يلقى في البحر بالدابة؛ لعدم الفارق، وللتلازم؛ حيث إن كون صاحب الدابة، أو المتاع قد ألقى ذلك وتركه؛ عجزاً ورغبة عنه، وهو: إنقاذ للحيوان، وانتفاع بالمتاع يلزم منه: امتلاك الآخذ لذلك.

وصبرها، والحمر بخلافها. انتهى بمعناه (والظباء) التي تمتنع بسرعة عدوها (فيحرم التقاطها)؛ لأن جريراً أمر بالبقرة فطردت حتى توارت، ثم قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا يؤوي الضالَّة إلا ضال» رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجة، وعن زيد بن خالد قال: سُئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب، والورق فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرِّفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإذا جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه» وسأله عن ضالة الإبل فقال: «ما لك ولها ؟ دعها، فإن معها حذاءها، وسقاءها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يجدها ربُّها» وسأله عن الشاة فقال: «خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب» متفق عليه[1] (وتضمن كالغصب)؛ للتعدي، ولا تملك بالتعريف؛ لعدم إذن المالك والشارع فيه، أشبه الغاصب[2] (ولا يزول الضمان إلا بدفعها

---

(١) **الثاني** - من أقسام اللقطة -: ما يحرم التقاطه، وهو: الحيوان الضال التي تمتنع من صغار السباع مثل: الإبل، والبقر، والبغال، والخيل، والحمر الأهلية، والظباء؛ ونحو ذلك؛ لحديث زيد بن خالد؛ حيث نهى النبي ﷺ عن أخذ الإبل الضالَّة، والنهي هنا للتحريم وتلحق البقر، والبغال، والحمر الأهلية، والخيل، والبغال بالإبل؛ لعدم الفارق، والجامع: أن كلاً منها لا يخشى عليه الموت، أو أكل السباع له؛ لما تتميز به من قدرتها على الأكل، والشرب، والمشي حتى يجدها صاحبها، فإن قال قائل: إن الحمر الأهلية يجوز أخذها؛ قياسًا على الشاة بجامع: عدم قوة كل واحدة منها على الشرب، وعدم صبرها، وهذا ما أو رده أبو محمد ابن قدامة في «الكافي» ووافقه عليه: أبو الفرج ابن قدامة في «الشرح الكبير على المقنع» قيل له: إن الحمر الأهلية تشبه الإبل أكثر من شبهها للشياه؛ نظرًا لقوتها، وصبرها، وكبر جسمها؛ بخلاف الشياه، تنبيه: حديث جرير ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٧) -.

(٢) **فرع**: إذا أخذ والتقط شخص ما يحرم التقاطه - كما سبق بيانه -، تم تلف ذلك تحت يده: فإنه يضمنه؛ للقياس؛ بيانه: كما يضمن الغاصب ما غصبه إذا تلف تحت يده؛ فكذلك يضمن ما حرم التقاطه إذا أخذه، وتلف عنده، والجامع: أنه في كل قد تعدى فيه؛ لعدم إذن الشارع في أخذه.

للإمام، أو نائبه)؛ لأن له نظراً في حفظ مال الغائب (أو بردها إلى مكانها بإذنه) أي : الإمام، أو نائبه؛ لقول عمر لرجل وجد بعيراً : «أرسله حيث وجدته» رواه الأثرم[١] (ومن كتم شيئاً منها : لزمه قيمته مرتين) لربِّه، نصَّ عليه؛ لحديث : «في الضالة المكتومة غرامتها، ومثلها معها» قال أبو بكر في «التنبيه» : وهذا حكم رسول الله ﷺ، فلا يُرد[٢] (وإن تبع شيء منها دوابَّه، فطرده، أو دخل داره فأخرجه : لم يضمنه؛ حيث لم يأخذه)؛ لحديث جرير السابق[٣] (الثالث : كالذهب، والفضة، والمتاع، وما لا يمتنع من صغار السباع، كالغنم والفصلان، والعجاجيل، والأوز، والدجاج، فهذه يجوز التقاطها لمن وثق من نفسه الأمانة، والقدرة على

---

(١) **فرع ثان**: إذا أخذ والتقط شخص ما يحرم التقاطه، ثم تلف عنده؛ فإنه يضمنه، ولا يزول هذا الضمان عنه إلا بحالتين: الأولى: أن يدفع ما أخذه من حيوانات ضالَّة إلى الإمام أو نائبه، الثانية: أن يرد ما أخذه من حيوانات ضالَّة إلى الموضع الذي وجدها فيه بإذن الإمام، أو نائبه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الإمام أو نائبه مرجعًا في حفظ أموال الغائبين من المسلمين: أن يؤخذ إذنه هنا، ولأثر عمر المذكور هنا.

(٢) **فرع ثالث**: إذا أخذ والتقط شخص ما يحرم التقاطه: من حيوانات، ثم كتم ذلك ملتقطها وأثبت صاحبها بالبينة أنها له: فيجب على ملتقطها هنا: أن يدفع قيمتها مرَّتين؛ للحديث المذكور هنا، والراجح: أن ملتقطها لا يدفع إلا قيمتها فقط؛ للتلازم؛ حيث يلزم من البينة التي أثبتها صاحب الحيوان: أن يدفع له قيمته فقط، أما حديث الضالة المكتومة: فلم يقف عليه كثير من أهل الحديث - كما في الإرواه (٦/ ١٩) -.

(٣) **فرع رابع**: إذا تبع حيوان ضالٌّ من الحيوانات المذكورة في القسم الثاني حيوانات محمد، وطرده محمد، أو دخل هذا الحيوان الضال دار محمد، أو مزرعته، فطرده محمد، ثم تلف هذا الحيوان: فلا يضمنه محمد؛ لحديث زيد بن خالد السابق؛ حيث إن محمدًا قد طرد، وأخرج ذلك الحيوان الضال، فلم يأخذه: فلا يجب عليه ضمانه إذا تلف بعد طرده إياه. تنبيه: حديث جرير ضعيف كما سبق.

تعريفها)؛ لحديث زيد بن خالد في النقدين والشاة ، وقيس عليه الباقي؛ لأنه في معناه[١] (والأفضل مع ذلك تركها) قاله أحمد، فلا يُتعرَّض لها، روي عن ابن عباس، وابن عمر، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة[٢]، ويحرم على من لا يأمن نفسه عليها أخذها، لما فيه من تضييعها على ربِّها كإتلافها، ويضمنها إن تلفت: فرط أولا؛ لأنه غير مأذون فيه اشبه الغاصب، ولا يملكها ولو عرَّفها؛ لأن السبب المحرَّم لا يفيد الملك، كالسرقة[٣] (فإن أخذها، ثم ردَّها إلى موضعها) بغير إذن

---

(١) **الثالث والأخير** - من أقسام اللقطة -: ما يُباح التقاطه ويجب تعريفه لمن غلب على ظنه أمانته، والقدرة على تعريفه، وهو الشيء الذي يهتم به أوساط الناس عادة وعرفًا كالذهب، والفضة، والمتاع، والبهائم التي لا تقوى على صغار السباع كالغنم - بأنواعها -، وصغار الإبل، والبقر، والطيور، ونحو ذلك؛ لحديث زيد بن خالد السابق؛ حيث قال في الذهب والفضة: «... اعرف وكاءها...» وقال في الغنم: «خذها...»، وهذا يدل على جواز أخذها ولقطها ووجوب تعريفها» ودفعها إلى صاحبها إذا جاء يومًا من الدهر؛ لأن الأمر في قوله: «... فادفعها إليه» للوجوب؛ لأنه مطلق، وتلحق صغار البقر، والإبل بالغنم؛ لعدم الفارق، والجامع: عدم القدرة على الدفاع عن نفسها في كل.

(٢) **فرع**: يستحب أن يترك المسلم تلك اللقطة - في القسم الثالث - وأن لا يأخذها، ولا يتعرَّض لها؛ لقول ابن عباس وابن عمر، وللمصلحة؛ حيث إن تركها أحوط لدين المسلم؛ إذ قد يعجز عن تعريفها فيتعرض للعقاب، فتركها أسلم له.

(٣) **فرع ثان**: يحرم أخذه تلك اللقطة - في القسم الثالث - إذا كان الآخذ لا يأمن نفسه من أن يأكلها بالحرام ولو أخذها هذا: فإنه لا يملكها بعد تعريفها؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه مفسدة له، ولمالكها؛ إذ قد يسهل عليه أكلها بالحرام، وفيه تضييع لها وحرمان مالكها منها، وللقياس، بيانه: كما أن السارق لا يملك ما سرقه، فكذلك الآخذ للقطة إذا لم يأمن نفسه عليها لا يملكها ولو عرفها، والجامع: أن كلاً منهما قد فعل سببًا محرمًا لأخذ الشيء.

الإمام ، أو نائبه: (ضمن)؛ لأنها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها كسائر الأمانات، والتفريط فيها تضييع لها[١] **فصل**: (وهذا القسم الأخير ثلاثة أنواع: أحدها : ما التقطه من حيوان) مأكول: كفصيل، وشاة (فيلزمه خير ثلاثة أمور : أكله بقيمته) في الحال؛ لحديث: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب» فسوَّى بينه وبين الذئب، وهو لا يستأني بأكلها، قال ابن عبد البر : «أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها؛ لأنه سوى بينه وبين الذئب» انتهى، ولأن فيه إغناء عن الإنفاق عليه؛ حراسة لماليته على ربه إذا جاء، وإذا أراد أكله حفظ صفته، فمتى جاء ربه فوصفه: غرم له قيمته (أو بيعه، وحفظ ثمنه) ولو بلا إذن الإمام؛ لأنه إذا جاز أكله بلا إذن فبيعه أولى (أو حفظه، وينفق عليه من ماله) ليحفظه لمالكه، فإن تركه بلا إنفاق عليه فتلف: ضمنه؛ لتفريطه (وله الرجوع بما أنفق إن نواه) نصَّ عليه؛ لأنه أنفق عليه لحفظه فكان من مال صاحبه (فإن استوت الثلاثة: خُيِّر)؛ لعدم المرجح إذاً (الثاني : ما خشي فساده) بإبقائه كخضروات، ونحوها (فيلزمه فعل الأصلح من بيعه) وحفظ ثمنه؛ لما تقدم (أو أكله بقيمته)؛ قياساً على الشاة (أو تجفيف ما يجفف) كعنب، ورطب (فإن استوت الثلاثة: خير)؛ لأنه أمانة بيده ، فتعين عليه فعل الأحظ (الثالث : باقي المال) من أثمان، ومتاع، ونحوهما[٢] (ويلزم التعريف

---

(١) **فرع ثالث**: إذا أخذ شخص ما يُحرَّم أخذه كما في القسم **الثاني** -، أو أخذ ما أبيح أخذه، ووجب تعريفه - كما في القسم الثالث - ثم ردَّ ما أخذه إلى الموضع الذي وجده فيه بغير إذن الإمام، أو نائبه: ثم تلف: فإن الآخذ يضمن ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن كون تلك اللقطة أمانة قد حصلت في يده يلزم منه ضمان ما أخذه؛ لأن الأمانات يلزم حفظها، والتفريط فيها: تضييع لها.

(٢) **فرع رابع**: ما أُبيح أخذه ولقطه، ووجب تعريفه، ثلاثة أنواع: أولها: =

في الجميع) من حيوان، وغيره ؛ لأنه ﷺ أمر به زيد بن خالد، وأبي ابن كعب، ولم يفرق ، ولأن طريق وصولها إلى صاحبها فوجب كحفظها (فوراً)؛ لأنه مقتضى الأمر، ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها (نهاراً)؛ لأنه مجمع الناس، وملتقاهم (أو كل يوم) قبل اشتغال الناس بمعاشهم (مدة أسبوع)؛ لأن الطلب فيه أكثر (ثم عادة) أي: كعادة الناس، ويكثر منه في موضع وجدانها، وفي الوقت الذي يلي التقاطها (مدَّة حول)؛ لحديث زيد السابق، وروي عن عمر، وعلي، وابن عباس، ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد: من الحر، والبرد، والاعتدال[1] (وتعريفها: بأن ينادي في الأسواق، وأبواب

= ما يلقط من حيوان كالشاة، وصغار الإبل، والبقر، ثانيها: ما يلقط من طعام، ثالثها: ما يلقط من أثمان، وأمتعة، ويفعل الآخذ، والملتقط فيها الأصلح للُّقطة، ولمالكها: فإما أن يأكلها بقيمتها في الحال، فإذا جاء مالكها دفع إليه تلك القيمة فإن لم يفعل: فإنه يبيعها، ويحفظ ثمنها لمالكها، فإن لم يفعل: فإنه يجفِّف ما يمكن تجفيفه من الطعام، وينفق على ما يمكن الإنفاق عليه من الحيوانات، فإذا جاء صاحبها: فإنه يعطيها إياه ويأخذ عوضًا عن تلك النفقة إن نوى الرجوع بها إليه، فإذا استوت تلك الثلاثة: فإنه يخير؛ لحديث: (هي لك، أو لأخيك، أو للذنب» حيث دل على جواز أكل اللقطة إذا كانت شاة، ويدفع قيمتها لصاحبها إذا حضر، ويلحق ما ذكر على الشاة؛ لعدم الفارق، والجامع: أن كلاً منها يخشى تلفه دون أن يستفيد منه أحد، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون اللقطة أمانة بيد آخذها: أن يفعل الأصلح فيها. **فرع**: يفعل الآخذ تلك الأمور الثلاثة بلا إذن الإمام؛ لأن الحديث مطلق.

(١) **مسألة**: يجب على اللاقط والآخذ للُّقطة أن يُعرِّفها للناس فورًا أي: بعد التقاطها مباشرة: كل يوم لمدَّة أسبوع في النهار، ثم يبدأ بتعريفها للناس كل يوم جمعة على حسب عادة الناس لمدَّة سنة كاملة، ويُستحب أن يكثر تعريفها لهم في الوقت الذي يلي التقاطها فيه، وفي الموضع الذي =

المساجد) أوقات الصلوات؛ لأن عمر، رضي الله عنه: أمر واجدها بتعريفها على باب المسجد، قاله في «الشرح»: (من ضاع منه شيء، أو نفقة)[١] ولا يصفها؛ لأنه لا يأمن أن يدَّعيها بعض من سمع صفتها، فتضيع على مالكها[٢] (وأجرة المنادي على الملتقط) نصَّ عليه؛ لوجوب التعريف عليه، فأجرته عليه[٣]، (فإذا عرَّفها حولاً فلم تعرف: دخلت في ملكه قهراً

= وجدها فيه، وفي أماكن الناس وتجمعاتهم؛ لحديث زيد بن خالد حيث قال له: «ثم عرِّفها سنة»، والأمر هنا للوجوب... ، لأنه مطلق، ولقول عمر، وعلي، وابن عباس، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون صاحبها لا يعرفها إلا بتعريفها: وجوب تعريفها، من باب: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» ويلزم من كون النهار هو ملتقى الناس، ومجمعهم: أن يُعرِّفها فيه، ويلزم من كون طلب صاحبها لها يكون عادة في موضع إضاعتها، ووقت إضاعتها، وفي الأسبوع الأول: أن يعرفها في ذلك المكان، وفي ذلك الوقت، ويلزم من كون السنة لا تتأخر عنها القوافل: أن يكون تعريفها لمدَّة سنة كاملة.

(١) **فرع**: المراد بـ«تعريف اللقطة»: أن ينادي الملتقط أو نائبه بصوته قائلاً: «من ضاع له شيء؟» وذلك في مجمَّعات الناس في الأسواق، وأبواب المساجد بعد الصلوات المفروضة؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك يؤدي إلى إيصالها إلى صاحبها، تنبيه: أثر عمر ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢١) -.

(٢) **فرع ثان**: الملتقط والآخذ للقطة لا يصفها حين ينادي عليها؛ للمصلحة؛ حيث إنه لو فعل ذلك لأدَّعاها بعض الفسَّاق، وأخذها، فتضيع على مالكها الحقيقي.

(٣) **فرع ثالث**: الملتقط، والآخذ إذا استأجر شخصًا لينادي على تلك اللقطة: فأجرة هذا الشخص المستأجر على الملتقط، وليس على مالكها فيما لو ظهر؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجوب تعريفها على اللاقط: أن يدفع أجرة لمن نادى لها من باب: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، والراجح: أن أجرة المنادي على مالك اللقطة - فيما لو ظهر -؛ للمصلحة؛ حيث إن =

عليه) كالميراث، نصَّ عليه، وروي عن عمر، وغيره؛ لقوله ﷺ : «فإن لم تعرف فاستنفقها» وفي لفظ : «وإلا فهي كسبيل مالك» وفي لفظ : «ثم كلها» وفي لفظ: «فانتفع بها» وفي لفظ : «فشأنك بها» وفي لفظ : «فاستمتع بها» (فيتصرَّف فيها بما شاء بشرط ضمانها)؛ لقوله في حديث زيد السابق : «فإذا جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه» متفق عليه[(١)]

فصل: (ويحرم تصرفه فيها حتى يعرف وعاءها، ووكاءها - وهو: ما يشد به الوعاء - وعفاصها - وهو : صفة الشد -، ويعرف قدرها، وجنسها، وصفتها)؛ لقوله ﷺ «اعرف وكاءها وعفاصها» نصَّ على الوكاء والعفاص وقيس الباقي، ولأنه يجب دفعها إلى ربها بوصفها، فلا بد من معرفته؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به واجب[(٢)] (ومتى وصفها طالبها يوماً من

= الملتقط والآخذ لها لو كُلِّف بأن يدفع أجرة المنادي: فإنه لن يأخذ أحد اللقطة ليحفظها لصاحبها، وبهذا تضيع الحقوق، وتصير نهبًا للفسَّاق - وما أكثرهم - فدفعًا لذلك: تكون أجرة المنادي على مالك اللقطة؛ سدًا لذلك، وحفظًا لحقوق الآخرين.

(١) **مسألة**: يملك الآخذ اللُّقطة إذا لم يجد مالكها - بعد تعريفها سنة كاملة -، ويتصرَّف فيها بما شاء يشرط: أن يضمنها لصحابها الحقيقي فيما لو ظهر؛ لحديث زيد؛ حيث بين فيه: أنه إن لم يجد لصاحبها: فإنه يستنفقها، وتكون وديعة عنده، وأمره بأن يدفعها إليه إذا ظهر صاحبها وهذا يلزم منه: أنه يملكها ملكًا حقيقيًا، وهي مضمونة لصاحبها إذا ظهر.

(٢) **مسألة**: الملتقط، والآخذ للُّقطة لا يتصرَّف فيها - بعد أن يقوم بتعريفها، ولم يوجد صاحبها - إلا بعد أن يعرف صفاتها الدقيقة: كأن يعرف الوعاء الذي كانت فيه، والحبل الذي شد هذا الوعاء به، وصفة ذلك الشد، ويعرف قدرها، وجنسها، ونحو ذلك مما يخصها؛ لحديث زيد السابق؛ حيث أمر بمعرفة الوعاء، والعفاص، والأمر مطلق، فيقتضي الوجوب، وتلحق بقية الصفات بذلك؛ لعدم الفارق، وللتلازم؛ حيث إنه لا بد =

الدهر: لزم دفعها إليه)؛ لما تقدم[١] (بنمائها المتصل)؛ لأنه يتبع في الفسوخ (وأما المنفصل بعد حول التعريف: فلواجدها)؛ لأنها نماء ملكه، ولأنه يضمن النقص بعد الحول، فالزيادة له؛ ليكون الخراج بالضمان[٢] (وإن تلفت، أو نقصت في حول التعريف، ولم يفرط: لم يضمن)؛ لأنها أمانة بيده كالوديعة[٣] (وبعد الحول يضمن مطلقاً): فرَّط، أو لا؛ لدخولها في ملكه، فتلفها من ماله[٤] (وإن أدركها ربُّها بعد الحول مبيعة، أو

= أن يدفعها إلى صاحبها بصفاتها، ولا يتم ذلك إلا بد معرفة تلك الصفات، من باب «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

(١) **مسألة**: إذا ظهر صاحب ومالك اللقطة في أي يوم من أيام العمر: فيجب على واجد وآخذ اللقطة أن يدفعها إليه؛ لأن النبي ﷺ قد أمر بدفعها إليه في حديث زيد، والأمر للوجوب؛ لأنه مطلق.

(٢) **مسألة**: إذا نمت اللقطة عند ملتقطها، وآخذها بعد حول التعريف أو قبله: ففي ذلك تفصيل هو كما يلي: أولاً: إن كان هذا النماء متصلاً كزيادة في اللحم أو نحو ذلك: فإنه يكون لمالكها وصاحبها؛ للقياس، بيانه: كما أن النماء المتصل يكون للبائع إذا فسخ المشتري البيع، فكذلك الحال هنا، ثانيًا: إن كان هذا النماء منفصلاً كولد الشاة بعد حول التعريف: فإنه يكون للملتقط، والآخذ؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون هذا النماء قد وجد في ملكه: أن يكون من حقه، ويلزم من ضمانه النقص بعد الحول: أن تكون الزيادة له، من باب «الخراج بالضمان».

(٣) **مسألة**: إذا تلفت، أو نقصت اللقطة عند الملتقط أثناء السنة التي وجب فيها تعريفها: فإنه لا يضمنها بشرط: أن لا يكون مفرِّطًا، أو متعديًا، أما إن فرَّط فيها - بأن وضعها في مكان غير أمين - أو تعدى عليها بأن أتلفها، أو فعل فيها شيئًا تسبَّب في نقصها: فإنه يضمن ذلك؛ للقياس، بيانه: كما أن المودَع لا يضمن الوديعة إلا إذا فرط، أو تعدَّى، فكذلك الملتقط مثله هنا، والجامع: أن كلاً من الوديعة، واللقطة أمانة بيد آخذها، فلا يضمن إلا إذا فرط، أو تعدَّى.

(٤) **مسألة**: إذا تلفت، أو نقصت اللقطة عند الملتقط بعد السنة التي وجب =

موهوبة: لم يكن له إلا البدل)؛ لصحة تصرُّف الملتقط فيها؛ لدخولها في ملكه[١] (ومن وجد في حيوان نقداً، أو درَّة فلقطة لواجده يلزمه تعريفه) ويبدأ بالبائع؛ لاحتمال: أن يكون من ماله؛ فإن لم يعرف فلواجده[٢]، وإن وجد درَّة غير مثقوبة في سمكة: فهي لصياد، ولو باعها. نصَّ عليه[٣] (ومن استيقظ، فوجد في ثوبه مالاً لا يدري من صره: فهو له) بلا تعريف؛ لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه[٤] (ولا يبرأ من أخذ من نائم شيئاً

= فيها تعريفها: فإنه يضمنها مطلقًا: أي: سواء فرَّط، أولا، وسواء تعدى، أولا، للتلازم؛ حيث يلزم من كونها قد دخلت ضمن ماله بعد حول التعريف: أن يضمنها لمالكها إذا حضر فيدفع ثمنها، أو مثلها إليه.

(١) **مسألة**: إذا أدرك مالك اللقطة وصاحبها لقطته مباعة، أو موهوبة بعد حول تعريفها: فلا يأخذ من ملتقطها إلا بدلها؛ للتلازم؛ حيث إن صحة تصرُّف ملتقطها فيها بعد تمام الحول وهي عنده يلزم منه صحة بيعها، وهبتها على نية ضمانها بعد ظهور صاحبها، ويلزم من ذلك: أن لا يكون لصاحبها إلا بدلها؛ لأن ملتقطها غير قادر على إرجاعها بعينها.

(٢) **مسألة**: إذا اشترى زيد من بكر حيوانًا، فوجد زيد في بطن ذلك الحيوان نقودًا أو درَّة، أو نحو ذلك: فإن هذا يكون لقطة تكون لواجدها - وهو زيد هنا - وتطبَّق عليها أحكام القسم الثالث - من أقسام اللقطة -: فيباح له أن يأخذها، ويجب عليه أن يُعرِّفها حولاً كاملاً، ويبدأ في تعريفها لبائع الحيوان؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجود صفات القسم الثالث - من أقسام اللقطة - هنا: أن تطبق عليها أحكامه، ويلزم من احتمال كون تلك النقود للبائع: أن يبدأ به.

(٣) **فرع**: إذا اشترى زيد سمكة من صياد، فوجد في بطنها درَّة: فإن تلك الدرَّة تكون لصياد السمكة، والراجح: أنه تطبق عليها أحكام القسم الثالث: من أقسام اللقطة - ويبدأ في بائع السمكة، وهو الصياد؛ لما قلناه في المسألة السابقة.

(٤) **مسألة**: إذا نام شخص، فلما استيقظ وجد في ثوبه الذي لا يلبسه غيره مالاً، ولا يتذكَّر أنه له: فإن هذا المال يكون له، ولا يكون لقطة، =

إلا بتسليمه له بعد انتباهه)؛ لتعدِّيه؛ لأنه إما سارق أو غاصب، فلا يبرأ من عهدته إلا برده لمالكه في حال يصح قبضه فيها[١].

❊ ❊ ❊

= فلا يعرفه؛ للتلازم، حيث يلزم من وجوده في ثوبه الذي لا يلبسه غيره: أن يكون هذا المال ملكًا له.

(١) **مسألة**: إذا أخذ زيد من بكر مالاً في حال كون بكر نائمًا: فلا تبرأ ذمة زيد إلا إذا ردَّ هذا المال إلى بكر وهو يقضان؛ للقياس، بيانه: كما أن السارق أو الغاصب إذا أخذ من بكر مالاً: فلا تبرأ ذمته إلا إذا رده إلى بكر في حال يقظته فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما قد تعدَّى على بكر في حال غفلته، فلا تبرأ ذمة كل واحد منهم إلا إذا قبض بكر حقه قبضًا يصح منه.

باب اللَّقيط

(وهو: طفل يوجد لا يعرف نسبُه، ولا رقُّه) نبذ في شارع، أو غيره، أو ضلَّ الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز فقط على الصحيح قاله في «الإنصاف»[(١)] (والتقاطه ،والإنفاق عليه فرض كفاية)؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المَائدة: ٢][(٢)] (ويحكم بإسلامه) إن وجد بدار الإسلام إذا كان فيها مسلم، أو مسلمة؛ لأنه اجتمع الدار، وإسلام من فيها؛ تغليباً للإسلام؛ فإنه يعلو، ولا يُعلى عليه (وحريته)؛ لأنها الأصل في الآدميين؛ فإن الله تعالى خلق آدم، وذريته أحراراً، والرق عارض، الأصل عدمه، وروى سنين أبو جميلة، قال: وجدت ملقوطاً، فأتيت به عمر بن الخطاب، فقال عريفي: يا أمير المؤمنين: إنه رجل صالح، فقال عمر: «أكذلك هو؟» قال: نعم. فقال: «اذهب به وهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته» وفي لفظ: «وعلينا رضاعه» رواه سعيد في «سننه»[(٣)] (ويُنفق

---

(١) **مسألة**: المراد بـ«اللقيط»: «الطفل الذي لم يميز، ووُجد في طريق، أو موضع، لا يعرف نسبه، ولا رقه»، وهو عام شامل للذكر، وللأنثى.

(٢) **مسألة**: يجب التقاط اللقيط، والإنفاق عليه على المسلمين وجوبًا كفائيًا - إذا قام به من يكفي سقط عن الباقين -؛ للآية؛ حيث أمر فيها بالتعاون على البر والتقوى، والأمر للوجوب؛ لأنه مطلق، والتقاط اللقيط، والإنفاق عليه من البر، والتقوى، وهو عام فيشمل جميع المسلمين، لكن إذا قام به واحد منهم: سقط فعله عن الباقين؛ للتلازم؛ حيث يلزم من قيام من يكفي بذلك: سقوطه عن الآخرين كإنقاذ الغريق، ونحوه.

(٣) **مسألة**: إذا وُجد اللقيط في ديار الإسلام: فإنه يحكم بإسلامه، وحُرِّيته؛ لقول عمر؛ حيث حكم بأنه حر، وللاستصحاب؛ حيث إن الأصل =

عليه مما معه إن كان)؛ لوجوب نفقته في ماله، وما معه فهو ماله (فإن لم يكن فمن بيت المال) لما تقدم؛ (فإن تعذّر: اقترض عليه) أي: على بيت المال (الحاكم، فإن تعذَّر) الاقتراض، أو الأخذ من بيت المال: (فعلى من علم بحاله) الإنفاق عليه؛ لأن به بقاءه فوجب، كإنقاذ الغريق، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢][(١)] (والأحق بحضانته واجده)؛ لما تقدم عن عمر، ولسبقه إليه فكان أولى به (إن كان حراً، مكلَّفاً رشيداً)؛ لأن منافع القن مستحقة لسيده، فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه، وغير المكلف لا يلي أمر نفسه فغيره أولى، وكذا: السفيه (أميناً، عدلاً، ولو ظاهراً) كولاية النكاح، ولما سبق[(٢)] **فصل**: (وميراث

= في الآدميين: الحرية، والأصل فيمن يوجد في ديار الإسلام: كونه مسلمًا، ويجب العمل بهذين الأصلين حتى يرد دليل يُغيِّر الحالة، من رق، أو كفر، فلم يرد شيء عن هذا اللقيط؛ لعدم معرفة نسبه، ورقه، فيُعمل على الأصل، تنبيه: «سُنين أبو جميلة - بضم السين - وهو: رجل من بني سليم.

(١) **مسألة**: إذا وجد زيد لقيطًا: فإنه ينفق عليه من المال الذي يوجد معه: أي: المال الذي مع اللقيط إن وجد معه مال، فإن لم يوجد معه مال: فإنه يُنفق عليه من بيت مال المسلمين، فإن لم يوجد مال في بيت المال: فإن على السلطان والحاكم أن يقترض؛ لأجل أن ينفق عليه، فإن تعذّر ذلك: فإن على من علم حاله: أن ينفق عليه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من أن النفقة على الشخص تؤخذ من ماله: أن ينفق عليه من ماله، ويلزم من كون الحاكم ولي من لا ولي له: أن ينفق على من لا مال له، ويلزم من كون التقاط اللقيط، والإنفاق عليه فرض كفاية: أن يقوم أيُّ شخص قادر بالنفقة عليه إن تعذَّر الإنفاق عليه من بيت المال، ولقول عمر السابق؛ إذ قال: «وعلينا نفقته».

(٢) **مسألة**: إذا وجد زيد لقيطًا: فهو الأحق بحضانته إذا توفرت في زيد شروط خمسة أولها: أن يكون حرًا، ثانيها: أن يكون بالغًا عاقلاً، ثالثها: أن =

اللَّقيط، وديته إن قُتل لبيت المال) إن لم يُخلِّف وارثاً كغير اللقيط، فإن كان له زوجة: فلها الربع، والباقي لبيت المال، ولا يرثه ملتقطه؛ لحديث: «إنما الولاء لمن أعتق» وقول عمر: «ولك ولاؤه» أي: ولايته، وحضانته، وحديث واثلة بن الأسقع مرفوعاً: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه» رواه أبو داود، والترمذي، وحسَّنه، قال ابن المنذر: لا يثبت[1] (وإن ادَّعاه من يمكن كونه منه من ذكر، أو أنثى: أُلحق به، ولو) كان اللقيط (ميتاً)؛ احتياطاً

= يكون رشيدًا، رابعها: أن يكون أمينًا، خامسها: أن يكون عدلاً، ولو كانت تلك العدالة ظاهرة فقط، فإن تخلفت تلك الشروط، أو تخلَّف واحد منها: بأن كان واجد اللقيط عبدًا، أو صبيًا، أو مجنونًا، أو سفيهًا، أو غير أمين، أو فاسقًا: فلا يستحق أن يكون من الحاضنين للقيط؛ لقول عمر لسنين أبي جميلة: «اذهب به» حيث يدل على أن واجده هو الأحق بحضانته، ويدل على أنه لا يحضن اللقيط إلا من توفرت فيه تلك الشروط السابقة؛ إذ سأل عمر عن سُنين هذا، فوجده متصفًا بصفات يصلح للحضانة، فلو لم تكن تلك الشروط واجبة؛ لما سأل عنه عمر، وللقياس، بيانه: كما أنه يشترط في ولي النكاح التكليف، والحرية والرشد، والعدالة فكذلك تشترط للحاضنين، والجامع: كمال التصرف في كل، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون السيد هو المتصرف بعبده، وكون غير المكلف لا يتصرف بنفسه، وكون السفيه، وغير العدل لا يؤمنان على مال اللقيط: أن تشترط تلك الشروط.

(١) **مسألة**: إذا مات اللّقيط أو قُتل: فميراثه، وديته يكون لبيت المال إذا لم يوجد أحد من قرابته يرثه، أما إن وجد أحد من قرابته يرثه: فإن ميراثه وديته يُقسِّم على الورثة - على حسب أحكام الفرائض -، ولا يرثه ملتقطه، وإنما تكون له عليه الولاية، والحضانة فقط، لقول عمر لسنين أبي جميلة: «ولك ولاؤه»، وللقياس؛ بيانه: كما أن غير اللقيط يفعل به ذلك فكذلك اللقيط. تنبيه: حديث واثلة بن الأسقع ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢٤) -.

للنسب؛ لأن الإقرار به محض مصلحة للقيط؛ لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فقبل كما لو أقر له بمال (وثبت نسبه وإرثه) لمدَّعيه[١] (وإن ادَّعاه اثنان فأكثر معاً: قدِّم من له بينة)؛ لأنها علامة واضحة على إظهار الحق[٢] (فإن لم تكن) بينة لأحدهم، أو تساووا فيها: (عُرض على القافة) وهم: قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختصُّ ذلك بقبيلة معينة، بل من عرفت منه معرفة ذلك، وتكررت منه الإصابة فهو قائف، واشتهر ذلك في بني مدلج، وبني أسد (فإن ألحقته بواحد لحقه)؛ لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر، فكان إجماعاً، وعن عائشة قالت: دخل عليَّ النبي ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجززاً المدلجي نظر آنفاً إلى زيد وأسامة، وقد غطَّيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض متفق عليه، فلولا أن ذلك حق: لما سُرَّ به النبي ﷺ (وإن ألحقته بالجميع لحقهم)؛ لما روى سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله عمر بينهما، رواه سعيد. وبإسناده عن الشعبي قال: وعلي يقول:

---

(١) **مسألة**: إذا قال زيد: «إن هذا اللَّقيط ابني، أو بنتي»: فإنه يُقبل قوله، ويُلحق به، ويُثبت نسبه إليه ويقع بينهما توارث، سواء كان هذا اللقيط حيًا، أو ميتًا، بشرط: أن يمكن كون هذا اللقيط ابنًا لزيد، أو ابنته، أما إذا لم يمكن ذلك: كان يكون اللقيط أكبر من زيد المدَّعي، أوفي مثل سنه: فلا يُقبل، ولا يُلحق به؛ للقياس، بيانه: كما أن زيدًا لو أقرَّ للقيطِ بمالٍ: فإنه يُقبل، ويلزمه هذا المال، فكذلك يقبل قوله إذا أقر له بأنه ولده، والجامع: أن كلاً منهما حق يجب إرجاعه إلى صاحبه، وللمصلحة؛ حيث إن إلحاق اللقيط بنسبه فيه احتياط له، ولذريته، ولا مضرَّة على أحد في ذلك.

(٢) **مسألة**: إذا ادَّعى اللقيط اثنان: كل واحد منهما يقول: «إنه ابني، أو ابنتي»: فإنه يلحق بمن يثبت بينة قوية على ما ادعاه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون البينة مظهرة للحق: أن تكون علامة على صدق من جاء بها.

«هو ابنهما، وهما أبواه يرثهما، ويرثانه» رواه الزبير بن بكار عن عمر، ويلحق بثلاثة؛ لأن المعنى في الإثنين موجود فيما زاد، فيقاس عليه[١] (وإن أشكل أمره) على القافة، أو لم يوجد قافة، أو نفته عنهما، أو تعارضت أقوالهم: (ضاع نسبه)؛ لتعارض الدليل، ولا مرجح لبعض من يدعيه، فأشبه من لم يدع نسبه أحد، وقال ابن حامد: يترك حتى يبلغ، ويؤخذان بنفقته؛ لأن كل واحد منهما مقر، فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه؛ لأن ذلك يروى عن عمر، ولأن الطبع يميل إلى الوالد ما لا يميل إلى غيره، فإذا تعذَّرت القافة: رجعنا إلى اختياره ولا يصح انتسابه قبل بلوغه، قاله في «الكافي»[٢] (ويكفي قائف واحد) في إلحاق

(١) **مسألة**: إذا ادَّعى اللقيط اثنان، ولا بينة عندهما: فإنه يُعرض على قائف - وهو: الشخص الذي يعرف الشبه بين الأشخاص، وتكرر ذلك، وأصاب في غالبها - فإن الحقه القائف بواحد منهما: فإنه يلحق، وينسب إليه، وإن ألحقه القائف بهما معًا: فإنه يلحقهما، وينسب إليهما، ويكون ابنهما، ويكونان أبويه، يرثهما، ويرثانه؛ لحديث عائشة؛ حيث ألحق أسامة بأبيه زيد بواسطة القائف مجزز المدلجي، وسُرَّ النبي ﷺ بذلك، ولقول عمر، وعلي في إلحاق اللقيط برجلين ادعياه، وهو ظاهر. فرع: إذا ادَّعاه ثلاثة، أو أكثر فألحقه القائف بهم: فإنه يلحق بهم؛ للقياس، بيانه: كما أنه لو ألحقه القائف باثنين فإنه يلحق بهما، فكذلك يحلق بالثلاثة وأكثر إذا ادَّعوه، والجامع: أن السبب الذي تم إلحاقه بالاثنين موجود بما زاد عليهما.

(٢) فرع: إذا تعذَّر إلحاق اللقيط إلى أي واحد من مدَّعيه: كأن يعجز القائف عن ذلك، أو لم يوجد قائف، أو نفاه هذا القائف عن مدَّعيه جميعًا، أو نحو ذلك: فإنه يضيع نسبه فلا يُلحق بأحد، ولا ينسب إلى أحد؛ للقياس، بيانه: كما أن اللقيط إذا لم يدع نسبه أحد: فإنه يضيع نسبه، فكذلك الحال هنا، والجامع: عدم ثبوت شيء يخصُّ نسبه، فإن قال قائل: إنه يترك حتى يبلغ، فإذا بلغ فإنه ينتسب إلى من تميل إليه نفسه، وطبعه فيكون هو أبوه شرعًا؛ للتلازم؛ حيث إن كون النفوس، والطباع تميل عادة إلى الوالدين =

النسب؛ لأن النبي ﷺ سُرَّ بقول مجزز وحده (وهو كالحاكم، فيكفي مجرَّد خبره) لأنه ينفذ ما يقوله بخلاف الشاهد[١] (بشرط: كونه مكلفاً، ذكراً)؛ لأن القيافة حكم مستندها النظر، والاستدلال، فاعتبرت فيه الذكورة، كالقضاء (عدلاً)؛ لأن الفاسق لا يقبل خبره، وعلم منه اشتراط إسلامه بالأولى (حراً) ؛ لأنه كحاكم (مجرباً في الإصابة)؛ لأنه أمر علمي، فلا بد من العلم بعلمه له، وطريقة التجربة فيه، ويكفي: أن يكون مشهوراً بالإصابة، وصحة المعرفة في مرات، قال القاضي : يترك الغلام مع عشرة غير مدَّعيه، ويرى القائف: فإن ألحقه بأحدهم: سقط قوله، وإن نفاه عنهم جعلناه مع عشرين فيهم مدَّعيه، فإن ألحقه بمدَّعيه: علمت إصابته[٢].

= أكثر من ميلانها إلى غيرهما يلزم منه: أن يترك لمن تميل نفسه إليه عند البلوغ، وهو قول حكي عن ابن حامد: قيل له: هذا غير منضبط فقد يميل الشخص إلى من لا علاقة له به.

(١) **فرع ثان**: يكفي في إلحاق اللقيط بنسبه قائف واحد ويكفي مجرَّد قوله؛ لأن النبي ﷺ قد اكتفى بمجزز المدلجي، وللقياس على الحاكم والقاضي.

(٢) **فرع ثالث**: يشترط في القائف خمسة شروط: أولها أن يكون عاقلاً، بالغًا، ثانيها: أن يكون ذكرًا ثالثها: أن يكون عدلاً، رابعها: أن يكون حرًا، خامسها: أن يكون خبيرًا عالمًا بالشبه، مصيباً في غالب أمره، فإن تخلفت تلك الشروط، أو واحد منها: فلا يصح أن يكون قائفًا؛ للقياس، بيانه: كما أنه يشترط في الحاكم والقاضي تلك الشروط فكذلك تشترط في القائف، والجامع: أن كلاً منهما يحكم بخبره الذي له أثره في مستقبل العمر، والعصور، فائدة: تعلم معرفته للقيافة بالطريقة التي ذكرها القاضي أبو يعلى هنا، أو بطرق أخرى على حسب البيئات والمجتمعات.

باب الوقف(١)

قال الشافعي رحمه الله: لم تحبس أهل الجاهلية، وإنما حبس أهل الإسلام، وهو مستحب؛ لحديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه، وقال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ، ذو مقدرة إلا وقف، ويجوز وقف الأرض، والجزء المشاع؛ لحديث ابن عمر قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت مالاً بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ فقال: إن شئت حبست أصلها، وتصدَّقت بها غير أنه لا يُباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث»، قال: فتصدَّق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه، وفي لفظ: «غير متأثل» متفق عليه، وعنه أيضاً

---

(١) مسألة: الوقف لغة: الحبس، يقال: «وقفت الدابة»: أي: حسبتها في موضع معين، والجمع منه: «الوقوف»، وجمعه بـ«أوقفة» لغة رديئة - كما ورد في اللسان (٩/٣٥٩) - وهو اصطلاحًا: «أن يقوم جائز التصرف بتحبيس الأصل وتسبيل المنفعة» والمراد بـ«جائز التصرف»: البالغ العاقل، الرشيد، المالك لماله ملكًا حقيقيًا، وعلى هذا: لا يصح وقف الصبي، ولا المجنون، ولا السفيه، والمحجور عليه، ولا المكاتب، والمراد بـ«تحبيس الأصل..»: أن يقوم هذا الشخص بإبقاء الأرض، أو الدار المراد وقفها على ما هي عليه: فلا تُباع، ولا تهدى، ولا تورث، ونحو ذلك، والتصدّق بمنفعة تلك الأرض، أو الدار - كما سيأتي بيانه -.

قال : قال عمر للنبي ﷺ: إن المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالاً قط أعجب إلي منها، وقد أردت أن أتصدَّق بها، فقال النبي ﷺ : «إحبس أصلها، وسبِّل ثمرتها» رواه النسائي وابن ماجه. وهذا وصف المشاع[1]. (يحصل بأحد أمرين[2] بالفعل، مع دليل يدل عليه، كأن يبني بنياناً على هيئة المسجد، ويأذن إذناً عاماً بالصلاة فيه، أو يجعل أرضه مقبرة، ويأذن إذناً عاماً بالدفن فيها) أو سقاية ويشرعها لهم، ويأذن في دخولها؛ لأن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت به كالقول، وجرى مجرى من قدم طعاماً لضيفانه، أو نثر نثاراً، قاله في «الكافي»[3]

---

(١) **مسألة**: الوقف مستحب: سواء كان الموقوف كل الملك، أو بعضه الذي يمكن أن يُقسم، أو المشاع؛ لحديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية»؛ حيث إن الوقف من الصدقة الجارية إذا قُسّم بين الفقراء والمحتاجين، ولحديث عمر، وابنه؛ حيث أشار النبي ﷺ عمر بحبس الأصل، والتصدُّق بالمنفعة، ولقول جابر: إن الصحابة القادرين قد أوقفوا، وللمصلحة؛ حيث إن الوقف يكون سببًا في استمرار الثواب والأجر للمسلم الموقف في حياته، وبعد مماته، كما دل عليه الحديث السابق، تنبيه: ذهب بعض الفقهاء كالقاضي إلى عدم مشروعية الوقف إلا بثلث مال الموقف؛ للمصلحة؛ إذ يؤدي الوقف إلى منع أخذ الورثة لحقهم المفروض؛ إذ لو جاز الوقف لأوقف المسلم جميع ماله عليه، وعلى غيره، وبهذا يحرم الورثة حقوقهم، ويخصه ببعض الورثة أو الآخرين.

(٢) **مسألة**: يحصل الوقف ويقع من الواقف بأحد طريقين، أي: إذا ورد منه واحد من الطريقين الآتيين: صار الشيء موقوفًا، وإليك بيانهما:

(٣) **الأول**: - من الطريقين اللذين يحصل بهما الوقف -: أن يفعل فعلاً يدل على أن هذا الشيء موقوفًا: كأن يُحيط أرضًا له بحائط، ويأذن بالصلاة فيها، أو يأذن بدفن ميت فيها، أو يهيئ سقاية ويأذن بأن يشرب الناس منها، ويأخذوا من ذلك الماء دائمًا، فهذا يدل على أنه أوقف ذلك كله للصلاة وللدفن فيها، وللشرب منها، وهكذا؛ للقياس، =

(وبالقول، وله صريح وكناية، فصريحه : وقفتُ، وحبستُ، وسبَّلتُ) متى وقف بواحدة منها: صار وقفاً؛ لأنه ثبت لها عرف الاستعمال، وعرف الشرع؛ لقوله ﷺ لعمر : «إن شئت حبست أصلها، وسبَّلت ثمرتها» فصارت كلفظ الطلاق، وإضافة التحبيس إلى الأصل ، والتسبيل إلى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى، فإن الثمرة أيضاً محبسة على ما شرط صرفها إليه (وكنايته : تصدَّقتُ، وحرمتُ، وأبَّدتُ) فليست صريحة؛ لأنها مشتركة بين الوقف، وغيره من الصدقات، والتحريمات[1] (فلا بد فيها من نية الوقف) فمن نوى بها الوقف: لزمه حكماً؛ لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه[2] (ما لم يقل على قبيلة كذا، أو طائفة كذا) أو يقرن الكناية

= بيانه: كما أن الشخص إذا قدّم طعامًا لضيوفه، أو حذف ونثر طعامًا جافاً لبعض الناس: فإن هذا يُعتبر إذناً لهم بأكله، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن عادات الناس، وأعرافهم قد جرت على ذلك، والعادة محكّمة.

(١) **الثاني**: - من الطريقين اللذين يحصل بهما الوقف -: أن يقول قولاً يدل على أن هذا الشيء موقوفًا، والقول ينقسم إلى قسمين: أولهما: القول الصريح: وهو الذي يعرف المراد منه بلا قرينة كقول القائل: «وقفتُ هذه الأرض» أو «حبستُها» أو «سبَّلتُها»؛ لقول النبي لعمر: «... احبس أصلها، وسبّل ثمرتها» فلم يُعبّر النبي بهذا إلا لأنه صرح في الوقف، ومعنى الوقف لغة: الحبس - كما سبق -، وعلى هذا جرى عرف استعمال الناس لذلك، ثانيهما: القول غير الصريح - وهو الكناية - وهو الذي لا يعرف المراد منه إلا بقرينة ونية كقول القائل: «تصدّقت بهذه الأرض» أو «حرمتها على نفسي» أو «أبّدت بقاء أصلها»؛ للتلازم؛ حيث إن كون تلك الألفاظ مشتركة، بين الوقف، وغيره من الصدقات المطلقة، والتحريمات يلزم منه: أن هذا القول غير صريح في الوقف، تنبيه: لا فرق بين قوله: «حبست» و«سبلت» وإن كان اللفظ الأول أضيف إلى الأصل، والثاني أضيف إلى الثمرة - كما ورد في الحديث -.

(٢) فرع: يُشترط في القول غير الصريح في الوقف - وهو: الكناية -: أن =

بحكم الوقف كقوله: «تصدَّقت به صدقةً لا تباع، أو لا توهب، أو لا تورث»؛ لأن ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف[(١)] **فصل**: (وشروط الوقف سبعة[(٢)] أحدها: كونه من مالك جائز التصرف): فلا يصح من محجور عليه، ولا من مجنون (أو ممن يقوم مقامه) كوكيله فيه[(٣)]، (الثاني: كون الموقوف عيناً يصح بيعها): فلا يصح وقف أم ولد، وكلب، وخمر، ومرهون (وينتفع بها نفعاً مباحاً مع بقاء عينها) كالعقار، والحيوان، والسلاح، قال الإمام أحمد: إنما الوقف في الأرضين، والدور على ما وقف أصحاب رسول الله، ﷺ، وقال فيمن وقف خمس

= ينوي أنه يقصد بقوله: «تصدّقت» أو «حرمتُ» أو «أبّدتُ»: أن مراده: الوقف؛ للتلازم؛ حيث إن اجتماع القول غير الصريح، ونية أن المقصود به الوقف يلزم منه: أن يكون قوله ظاهراً في الوقف، وهذه النية قرينة له.

(١) **فرع ثان**: الشخص إذا قال قولاً غير صريح في الوقف: فإنه يكون وقفًا بلا نية في حالين: أولهما: أن يذكر الموقوف عليهم كأن يقول: «تصدَّقت بهذه الأرض على قبيلة كذا» أو «تصدّقت بهذه الأرض على طائفة كذا»، ثانيهما: أن يقرن هذا القول غير الصريح بحكم الوقف كأن يقول: «تصدّقت بتلك الأرض صدقة لاتباع، ولا توهب، ولا تورث»؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون تلك الألفاظ لا تستعمل إلا للوقف: أن يفهم منها الوقف بلا نية.

(٢) **مسألة**: شروط صحة الوقف سبعة، أي: إذا اجتمعت تلك الشروط في الوقف صح، وإن تخلّفت، أو تخلّف واحد منها: فلا يصح، وإليك بيانها:

(٣) **الأول** - من شروط صحة الوقف -: أن يكون الواقف جائز التصرف - وهو: البالغ، العاقل، الرشيد -، أو أن يكون وكيلاً له» وبناء على ذلك: فلا يصح وقف الصبي، والمجنون، والسفيه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الوقف تصرّفًا في مال: أن يُشترط هذا الشرط؛ لأن هؤلاء لا يتصرفون في أيِّ مال.

نخلات على مسجد: لا بأس به، وقال النبي ﷺ: «أما خالد فقد احتبس ادراعه، وأعتاده في سبيل الله» متفق عليه، قال الخطابي: الاعتاد: ما يعده الرجل من مركوب، وسلاح، وآلة الجهاد، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً، واحتساباً، فإن شبعه، وروثه، وبوله في ميزانه حسنات» رواه البخاري، وقالت أم معقل: يا رسول الله: إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله فقال: «اركبيه فإن الحج من سبيل الله» رواه أبو داود، وروى الخلال عن نافع: أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته»[(١)] (فلا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء، ولا وقف دهن، وشمع، وأثمان، وقناديل نقد على المساجد، ولا على غيرها)؛ لأن ما لا ينتفع به إلا: بإتلافه لا يصح وقفه؛ لأنه يراد للدوام؛ ليكون صدقة جارية، ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه[(٢)] (الثالث: كونه على جهة بر، وقربة

---

(١) **الثاني** - من شروط صحة الوقف -: أن تكون العين الموقوفة يصح بيعها، ويمكن الانتفاع بها نفعًا مباحًا مستمرًا مع بقاء تلك العين، كالعقارات، والحيوانات، والأسلحة، والأثاث، والآلات ونحو ذلك، وبناء على ذلك فلا يصح وقف ما لا يصح بيعه كأمِّ الولد، والكلب، والخمر، والعين المرهونة، ولا الأشياء التي في الذمّة، والأشياء المجهولة؛ لحديث أبي هريرة حيث إنه خاص بوقف الفرس ولإقراره ﷺ بحبس خالد، من حيوان، وأسلحة وآلات، ولإقراره ﷺ لحبس أبي معقل، ولحبس أم المؤمنين حفصة وما لم يذكر هنا يلحق بما ذكر، بجامع: صحة بيعها، والانتفاع بها نفعًا مباحًا، وللمصلحة؛ حيث إن ما جاز بيعه، وأمكن الانتفاع به نفعًا مباحًا مستمراً هو الموافق للمقصد الشرعي للوقف، وهو: انتفاع الواقف بالأجر في حياته، وبعد مماته، وللقياس بيانه: كما لا يصح هبة المجهول، أو ما في الذمّة فكذلك لا يصح وقفها، والجامع: أن كلاً منها لا يمكن الانتفاع بها.

(٢) فرع: لا يصح وقف مطعوم، ولا مشروب، ولا يصح وقف دهن توقد فيه =

كالمساكين، والمساجد والقناطر ، والأقارب) والسقايات، وكتب العلم؛ لأنه شرع لتحصيل الثواب، فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله، قال في «الكافي»: فإن قيل : كيف جاز الوقف على المساجد، وهي لا تملك؟ قلنا : الوقف إنما هو على المسلمين، لكن عيَّن نفعاً خاصاً لهم[1] (فلا يصح على الكنائس، ولا على اليهود والنصارى، ولا على جنس الأغنياء والفساق) وقطاع الطريق؛ لأن ذلك إعانة على المعصية، وقد غضب النبي ﷺ ، حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة، وقال : «أفيَّ شك يا ابن الخطاب؟ ألم آت بها بيضاء نقية؟ لو كان أخي موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي» وقال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة، وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا، والضياع بيد النصارى، فلهم أخذها، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم[2] (لكن لو وقف على ذمي، أو فاسق، أو غني

= السرج، ولا شموع، ولا أثمان نقدية للمساجد، ولا على غيرها؛ للتلازم؛ حيث إن عدم توفر الشرط السابق - وهو: أن ينتفع بالعين الموقوفة نفعًا دائمًا - يلزم منه: عدم توفر المشروط، وهو صحة الوقف؛ لأن هذه الأشياء لا يستمر نفعها؛ إذ تنقضي، وتنقطع بعد فترة يسيرة، فتنعدم عليها.

(١) **الثالث** - من شروط صحة الوقف -: أن يكون الوقف على بر، وقربة: كأن يوقف على الفقراء، والمساكين، أو يوقف لبناء القناطر التي يمشي عليها الناس، أو لبناء المساجد، أو السقايات، أو لطباعة كتب العلم الشرعي ونشرها، أو نحو ذلك من أعمال القرب، والبر، والخيرات التي يُرجى فيها الثواب؛ للتلازم؛ حيث إن كون المقصد من مشروعية الوقف هو: تحصيل الأجر والثواب يلزم منه: أن يُشترط هذا الشرط؛ لئلا يخرج الوقف عن مقصوده.

(٢) فرع: لا يصح الوقف على الكنائس، ولا على اليهود، ولا النصارى، ولا على الأغنياء، ولا على الفساق، وقطاع الطرق، ونحوهم ممن لا يرجى من ورائهم الأجر والثواب؛ للتلازم؛ حيث يلزم من اشتراط الشرط السابق =

معيَّن: صح) لما روي أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي[١] (الرابع: كونه على معيَّن غير نفسه يصح أن يملك، فلا يصح الوقف على مجهول كرجل، ومسجد، ولا على أحد هذين) الرجلين، أو المسجدين؛ لتردده: كبعتك أحد هذين العبدين، ولأن تمليك غير المعين لا يصح[٢] (ولا على نفسه) عند الأكثر، نقل حنبل، وأبو

= : عدم صحة الوقف على هؤلاء، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المَائدة: ٢] حيث نهى عن نفع من يفعل ما فيه آثام، وعدوان، والنهي مطلق، فيقتضي التحريم، والفساد، والوقف على الكنائس، وغير المسلمين، والأغنياء والفساق ونحوهم فيه إعانة على الإثم، وفيه ترك الفقراء والمساكين من المسلمين المستحقين للإعانة، يؤيد ذلك غضبه ﷺ لما رأى قطعة من التوراة بيد عمر؛ إذ قراءة ذلك لا نفع بها.

(١) **فرع ثان**: يصح الوقف على كافر ذمي أو فاسق، أو غني معيّن؛ لأن صفية زوجة النبي ﷺ قد وقفت على أخ لها يهودي، ويلحق المسلم الفاسق، والغني بالكافر الذمي، والراجح: أنه لا يصح الوقف هنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المَائدة: ٢]، وهذا الوقف على الكفار، والفساق، والأغنياء فيه تعاون معهم على كفرهم، وفسقهم، وعدوان على الفقير من المسلمين إذا أُعطي الغني، وأما ما فعلته صفية، فلا يعرف سنده - كما في الإرواء (٣٨/٦) - وعلى فرض صحته: فإنه فعل صحابي قد خالف ظاهر القرآن، فلا يكون حجة.

(٢) **الرابع** - من شروط صحة الوقف -: أن يعين الموقوف عليه ممن يصح أن يملك، كأن يقول الواقف: وقفتُ هذا على المسجد الفلاني، أو على فلان من الناس، وذُرِّيته، وبناء على ذلك: فلا يصح الوقف على شيءٍ مجهول، أو على أحد هذين المسجدين، أو على أحد هذين الرجلين؛ للقياس، بيانه: كما لا يصح البيع على غير المعين، فكذلك لا يصح الوقف على غير المعين، والجامع أن تمليك غير المعين لا يصح، ومن وُقف عليه بمقام المشتري فاشترط هذا الشرط، تنبيه: قوله: «كبعتك أحد هذين العبدين» لا يصح هذا المثال؛ لأن العين الموقوفة هنا معينة، والكلام في الموقوف عليه.

طالب عن الإمام أحمد: ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى، ويصرف في الحال لمن بعده، كمنقطع الابتداء، وعنه: يصح قال في «التنقيح»: اختاره جماعة: منهم ابن أبي موسى، والشيخ تقي الدين، وصححه ابن عقيل، والحارثي، وأبو المعالي في «النهاية» وغيرهم، وعليه العمل في زمننا، وقبله عند حكامنا، وهو أظهر، وفي «الإنصاف»: وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير. انتهى[1]، وإن وقف شيئاً على غيره، واستثنى غلَّته، أو بعضها مدَّة حياته، أو مدَّة معينة له، أو لولده: صح الوقف، والشرط، احتج أحمد بما روي عن حجر المدري: «أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر» ويدل له أيضاً قول عمر لما وقف: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه» وكان الوقف في يده إلى أن مات، ثم بنته: حفصة: ثم ابنه عبدالله[2] (ولا على من لا يملك كالرقيق، ولو مكاتباً، والملائكة، والجن، والبهائم، والأموات)؛

---

(١) فرع: لا يصح الوقف على نفسه عند الجمهور بأن يقول: «أوقفتُ هذا على نفسي»؛ للتلازم؛ حيث إن كون الوقف تمليك للمنفعة، أو للرقبة ونقلها إلى ملك الموقوف عليه، رجاء للثواب من الله تعالى والوقف على نفسه ليس أحدهما: لأنه لا يمكن أن يملك نفسه من نفسه فيلزم عدم صحته، فإن قال قائل: يصح الوقف على نفسه: قيل له: لا يوجد دليل صحيح يدل على ذلك، وما ذكره من كون ذلك مصلحة عظيمة لم أدركها، وقد أنكره كثير من العلماء كالإمام أحمد وغيره، فرع: إذا وقف على نفسه فقط: فإن هذا الوقف يورث بعده؛ لعدم صحة وقفه هذا.

(٢) فرع ثان: إذا وقف شخص شيئًا على غيره، واستثنى أن يأخذ كل الغَلَّة، أو بعضها، أو الانتفاع بها هو وأولاده مدَّة حياته، أو مدَّة معيَّة: فإن الوقف والشرط يصحان؛ لحديث: «أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله ..»، ولأثر عمر، وهو واضح الدلالة.

لأن الوقف تمليك، فلا يصح على من لا يملك، (ولا على الحمل استقلالاً)؛ لأنه لا يملك إذاً (بل تبعاً) كقوله: «وقفتُ كذا على أولادي ثم على أولادهم» وفيهم حمل، فيشمله[١] (الخامس: كون الوقف منجَّزاً) أي: غير معلَّق، ولا مؤقَّت، ولا مشروط فيه خيار، أو نحوه (فلا يصح تعليقه[٢]؛ إلا بموته، فيلزم من حين الوقف إن خرج من الثلث) احتج بقول عمر: «إن حدث بي حدث الموت فإن ثمغاً صدقة» وذكر الحديث، ورواه أبو داود بنحوه، ووقفه هذا كان بأمر النبي ﷺ، واشتهر في الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعاً، و«ثمغ» - بالفتح -: مال بالمدينة لعمر، وقفه. قاله في «القاموس»[٣] (السادس: أن لا يشترط فيه ما ينافيه

---

(١) **فرع ثالث**: لا يصح الوقف على شخصٍ لا يملك حقيقة: كالرقيق والمكاتب ونحو ذلك - مما ذكره المصنف - ولا على الولد الذي في بطن أمِّه إذا أوقف عليه منفردًا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم صحة ملكهم للأشياء ملكًا حقيقيًا: عدم صحة الوقف عليهم؛ لأن الوقف تمليك للموقوف عليه، فرع: إذا وقف على أولاده، وأولاد أولاده، وفيهم حمل: فإنه يشمله هذا الوقف؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عموم لفظ الواقف: دخول الولد المحمول به ضمن أولاده.

(٢) **الخامس** - من شروط صحة الوقف -: أن يقف وقفًا ناجزًا يؤخذ منه من حال نطقه الوقف، ويفارقه، أما إن لم يكن ناجزًا كأن يُعلِّقه بشرط: كأن يقول: «إن قدم زيد فداري هذه وقف»، أو يؤقته كأن يقول: «أوقفت هذه الدار سنة واحدة» ونحو ذلك: فلا يصح الوقف هنا؛ للقياس؛ بيانه؛ كما يُشترط في الهبة التنجيز فكذلك يُشترط التنجيز في الوقف، والجامع: أن كلاً منها نقل للملك؛ والنقل لا يكون إلا منجَّزًا.

(٣) فرع: يصح أن يُعلَّق الوقف بالموت، أو يكون هذا الوقف يؤخذ من ثلث مال الواقف بعد موته كالوصايا: كأن يقول الواقف: «هذه الدار وقف بعد موتي» فتكون وقفًا بعد موت الواقف، ولكن بشرط أن لا تزيد عن ثلث مال الواقف كسائر الوصايا؛ لأثر عمر؛ حيث أوقف ماله بالمدينة المسمَّى =

كقوله: «وقفتُ كذا على أن أبيعه أو أهبه متى شئت» أو بشرط: الخيار لي، أو بشرط: أن أحوله من جهة إلى جهة) فإذا شرط: أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه: بطل الوقف، والشرط، قاله في «الشرح» وغيره؛ لمنافاته لمقتضاه[١] (السابع: أن يقفه على التأبيد: فلا يصح وقفته شهراً، أو إلى سنة، ونحوها)؛ لأنه إخراج مال على سبيل القربة، فلم يجز إلى مدة كالعتق، قاله في «الكافي»[٢] (ولا يشرط تعيين الجهة، فلو قال: «وقفتُ كذا» وسكت: صح، وكان لورثته من النسب) لا ولاء، ولا نكاحاً

= بـ«ثمغ» وشرط: أن يكون هذا الوقف بعد موته، وللقياس، بيانه: كما أن الهبة والصدقة المطلقة يصح أن يعلقهما الواهب، والمتصدِّق بعد موته، فكذلك الوقف مثلهما، والجامع: أن كلاً منها تبرع معلق بالموت، فإن قال قائل: لا يصح الوقف المعلق بالموت، وهو قول كثير من العلماء، وإذا فعل يكون وصية؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم صحة الوقف المعلق على شرط في الحياة: عدم صحته إذا علق على الموت: قيل له: الخلاف هنا لفظي إذا تدبرت.

(١) **السادس** - من شروط صحة الوقف - أن لا يشترط في الوقف ما ينافي حقيقته: كأن يقول: «وقفت هذه الدار بشرط أن أبيعها، أو أهبها متى شئت» أو يشترط الخيار: كأن يقول: «وقفتها ولي أن أرجع متى شئت» أو يشترط تحويلها: كأن يقول «وقفتها ولي أن أبدلها بغيرها»: فإن فعل ذلك: بطل الوقف، والشرط معًا؛ للتلازم؛ حيث إن مقتضى الوقف إثباته للموقوف عليه حالاً فيلزم من ذلك: عدم صحته إذا شرط ما ينافي هذا المقتضى.

(٢) **السابع والأخير** - من شروط صحة الوقف -: أن يكون الوقف على التأبيد، فلا يصح الوقف المؤقت: كأن يقول: «أوقفت داري هذه شهرًا أو سنة» ونحو ذلك؛ للقياس، بيانه: كما لا يصح عتق العبد إلا مؤبدًا فكذلك لا يصح الوقف إلا مؤبَّدًا، والجامع: أن كلاً منهما فيه إخراج مال على سبيل القربة.

(على قدر إرثهم) وقفاً عليهم؛ لأن الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس ببره، فكأنه عينهم لصرفه، فإن عدموا: فهو للفقراء ، والمساكين، وقفاً عليهم؛ لأنهم مصرف الصدقات، ونصه يصرف في مصالح المسلمين[1] **فصل**: (ويلزم الوقف بمجرده، ويملكه الموقوف عليه) إذا كان معيناً؛ لأن الوقف سبب نقل الملك عن الواقف، ولم يخرج عن المالية، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة، والبيع[2] (فينظر فيه هو أي: الموقوف عليه إن كان مكلَّفاً رشيداً (أو وليه) إن كان محجوراً عليه كالطلاق (ما لم يشترط الواقف ناظراً فيتعين)؛ لأن عمر جعل وقفه إلى ابنته حفصة، ثم يليه ذو الرأي من أهلها[3] (ويتعيَّن صرفه إلى الجهة التي

---

(١) **مسألة**: لا يشترط في صحة الوقف: تعيين الجهة الموقوف عليها، وبناء على ذلك يصح أن يقول الواقف: «وقفت هذه الدار»، ويُفهم من إطلاقه هذا: أنه أوقفها على ورثته من النسب فقط، ويوزَّع بينهم على قدر إرثهم، فإن لم يوجد له ورثة من النسب: فإنها تكون للفقراء والمساكين من جميع المسلمين، ويصرف منه على مصالح المسلمين؛ للتلازم؛ حيث إن كون المقصود من الوقف هو برُّ الواقف: يلزم منه: أن يصرف منافع هذا الوقف على ورثته من أقاربه لأنهم أبرُّ به من غيرهم، ويلزم من عدم ورثته: أن يصرف على الفقراء والمساكين، ومصالح المسلمين؛ لكونها مصرف الصدقات.

(٢) **مسألة**: إذا قال الشخص قولاً، أو فعل فعلاً يدل على أنه أوقف هذه الدار - مثلاً -: فإن ذلك يلزمه بمجرد هذا الوقف، وينتقل ملك تلك الدار الموقوفة من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليه إن كان معينًا، أو ينتقل إلى ملك الموقوف عليهم إن كانوا معينين فيتصرفون فيه؛ للقياس، بيانه: كما أن السلعة تنتقل من ملك البائع إلى ملك المشتري - الذي اشتراها -؛ إذا ظهر من البائع قول، أو فعل يدل على أنه باعها عليه فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً من البيع، والوقف سبب في نقل الملك من البائع والواقف إلى المشتري، والموقوف عليه، فوجب أن ينتقل هذا الملك فورًا.

(٣) **مسألة**: إذا أوقف زيد داراً مثلاً على بكر: فإن بكرًا هو الذي ينظر فيه إن =

وقف عليها في الحال)؛ لأن تعيينه لها صرف له عما سواها؛ لأنه لو لم يجب إتباع تعيينه: لم يكن له فائدة[١] (ما لم يستثن الواقف منفعته، أو غلَّته له، أو لولده، أو لصديقه مدَّة حياته، أو مدة معلومة، فيعمل بذلك)؛ لما تقدم[٢] (وحيث انقطعت الجهة، والواقف حي: رجع إليه وقفاً) أي: متى قلنا يرجع إلى أقارب الواقف وقفاً، وكان الواقف حياً: رجع إليه وقفاً[٣] (ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول منه)؛ لوجود الوصف الذي

= كان مكلفاً رشيداً، فإن لم يكن كذلك: فوليه هو الذي يفعل ذلك، هذا إذا لم يعين الواقف ناظرًا لوقفه من قِبَله: فإن عيَّن: فإنه يتعيَّن؛ للقياس، بيانه: كما أن الشخص يلي طلاقه، ونكاحه إذا كان مكلفًا، رشيدًا، وإذا لم يكن كذلك: فيلي ذلك وليه فكذلك الحال هنا، ولأن عمر ولي ابنته حفصة على وقفه.

(١) **مسألة**: إذا وقف شخص دارًا - مثلاً - وصح هذا الوقف: فإن الواقف يصرف جميع منافعها على الجهة التي وقفها عليها مباشرة، دون تأخير؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وقفه، وتعيينه للموقوف عليه: أن يصرف جميع منافع العين الموقوفة على الموقوف عليه؛ إذ لو لم يفعل ذلك لما كان لوقفه، ولا تعيينه فائدة.

(٢) **فرع**: إذا استثنى وشرط الواقف أن ينتفع بالوقف، أو ينتفع صديقه مدَّة حياته، أو مدَّة معلومة: فإنه لا يصرف منافع ذلك الوقف على الجهة التي وقف عليها، بل يعمل بهذا الاستثناء، والشرط: فيصرفه على نفسه، أو على صديقه تلك المدَّة المشترطة، فإذا انتهت تلك المدَّة: فإنه يُصرف على الجهة التي وُقف عليها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من صحة ذلك الشرط والاستثناء: أن يعمل به وقد تقدم بيانه.

(٣) **مسألة**: إذا وقف شخص داراً على أولاده الفقراء وانقطعوا ولم يوجد منهم فقراء: فإن كان الواقف حيًا: رجعت إليه وهي موصوفة بوصف الوقف، وإن كان الواقف ميتًا: رجعت إلى أقاربه وهي موصوفة بوصف الوقف، =

هو الفقر فيه، ولو وقف مسجداً، أو مقبرة، أو بئرًا، أو مدرسة فهو كغيره في الانتفاع به؛ لما روي أن عثمان رضي الله عنه سبَّل بئر رومة، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين[١] (ولا يصح عتق الرقيق الموقوف بحال)؛ لتعلُّق حق من يؤول إليه الوقف به، ولأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله، وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له[٢]، وإن كان بعضه غير موقوف فأعتقه مالكه: صح، ولم يسر إلى البعض الموقوف؛ لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة: لم يعتق بالسراية[٣] (لكن لو وطيء الموقوفة عليه: حرم)؛ لأن ملكه لها ناقص،

= ثم يصرفه الواقف الحي، أو أقاربه إن مات الواقف في مصارف بر، وخير يُعلم منه أن أجر الوقف سيصل إلى الواقف؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وقفه للدار: أن تستمر وقفًا سواء وجدت الجهة التي عيِّنها الواقف لصرف منافعها، أولم توجد، فوجود المصارف المعينة، وعدمه لا يُغيِّر الوقف.

(١) **مسألة**: إذا وقف شخص شيئًا على مجموعة موصوفين بصفة مُعيَّنة: فإن الواقف يدخل معهم إذا اتصف بتلك الصفة المعينة، فمثلاً: إذا وقف زيد نخلاً على فقراء؛ ثم افتقر زيد الواقف: فإنه يأخذ من هذا النخل الموقوف مثل ما يأخذ غيره من الفقراء الآخرين، وإذا وقف مسجدًا ليصلي فيه المسلمون، أو مقبرة ليدفنوا فيها، أو بئرًا ليشربوا منها، أو مدرسة ليتعلموا فيها: فإن الواقف يدخل معهم؛ لأن عثمان يأخذ من ماء بئر رومة التي أوقفها، وللتلازم؛ حيث يلزم من وجود صفة من أوقف عليهم فيه كالفقر، والإسلام: أن يدخل معهم في ذلك.

(٢) **مسألة**: إذا أوقف شخص عبدًا له: فلا يصح أن يعتقه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الوقف عقداً لازماً لا يمكن إبطاله: عدم صحة عتق العبد الموقوف؛ لأن ملكيته قد انتقلت من سيده إلى ملك الموقوف، ولا يجوز تصرُّف الشخص فيما لا يملكه.

(٣) **فرع**: إذا أوقف شخص بعض عبده فيصح أن يعتق البعض الآخر منه، ولا يسري هذا العتق على البعض الموقوف؛ للقياس الأولى؛ بيانه: كما أن الشخص لو أعتق عبده الموقوف مباشرة: فإنه لا يعتق - كما سبق - =

ولا حدَّ بوطئه؛ للشبهة، ولا مهر؛ لأنه لو وجب لكان له، ولا يجب للإنسان على نفسه شيء[١] (فإن حملت: صارت أم ولد تعتق بموته)؛ لولادتها منه، وهو مالكها (وتجب قيمتها في تركته)؛ لأنه أتلفها على من بعده من البطون (يشترى بها مثلها) يكون وقفاً مكانها، وولده منها حر للشبهة، وعليه قيمته يوم وضعه حياً، لتفويته رقه على من يؤول إليه الوقف بعده[٢] **فصل**: (ويُرجع في مصرف الوقف إلى شرط الواقف)؛ لأن عمر

= فمن باب أولى أنه لو أوقف بعضه، واعتق البعض الآخر: فإن العتق لا يسري إلى بعضه الموقوف.

(١) **فرع ثان**: إذا أوقف شخص أمته لخدمة بعض المسلمين، ثم قام واحد منهم بوطئها: فإن هذا حرام، يُعاقب عليه، ولا يحدُّ بسبب ذلك الوطء، ولا يجب لها المهر؛ للتلازم؛ حيث يلزم من نقصان ملكه لها - بسبب كونها وقفًا -: أن يحرم عليه الوطء، ويلزم من وجود شبهة الملك لها: عدم وجوب الحدِّ عليه؛ إذ يشترك مع غيره في ملكها، ويلزم من كون مهرها له ولغيره إذا وجب على أحد: أن لا يدفع مهرًا هنا، تنبيه: عبارة: «ولا يجب للإنسان على نفسه شيء» يكررها المصنف نقلاً عن غيره من الفقهاء، وهي ليست على إطلاقها؛ إذ يجب على الإنسان أن لا يُعذِّب نفسه بتخويف بسبب سفر، أو إذلال بسبب مسؤولين عليه، أو تجويع، أو نحو ذلك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ﴾ [النِّسَاء: ٢٩] ولعموم حديث: «إن لنفسك عليك حقًا».

(٢) **فرع ثالث**: إذا وطيء الموقوف عليه الأمة الموقفة وحملت منه ومات: فإنها تكون أمَّ ولد، وأمُّ الولد تعتق بعد موت مالكها - كما هو معلوم -، وحينئذ يجب أن تؤخذ قيمتها من تركة الواطيء، ويُشترى بتلك القيمة: أمة مثلها تكون وقفًا، بدلاً عن الأولى، ويكون ولده حرًا، ويجب أن تؤخذ قيمته من تركة أبيه، وتعطي هذه القيمة لمن يصرف لهم ريع ومنافع الوقف؛ للتلازم؛ حيث إن كون الواطيء هو مالكها، وقد وطأها، وحملت منه يلزم منه: أن تكون أم ولد له، ويلزم من كونه قد فوتها على الموقوف عليهم، أو =

رضي الله عنه شرط في وقفه شروطاً، ولو لم يجب إتباع شرطه: لم يكن في اشتراطه فائدة، ولأن الزبير وقف على ولده، وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة، ولا مضراً بها، فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه[(١)] (فإن جُهل: عمل بالعادة الجارية، فإن لم تكن فبالعرف)؛ لأن العادة المستمرة، والعرف المستقر يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة، قاله الشيخ تقي الدين (فإن لم يكن) عادة ولا عرف ببلد الواقف: (فالتساوي بين المستحقين)؛ لثبوت الشركة دون التفضيل[(٢)] (ويُرجع إلى شرطه في الترتيب بين البطون): بأن يقول: «على أولادي،

= على من بعده من البطون - بسبب وطئه -: أن يُشتري لهم من تركته أمة مثلها، ويلزم من الشبهة في ذلك الوطء: أن يكون ولده منها حراً.

(١) **مسألة**: تصرف منافع الوقف إلى ما ذكره الواقف من مصارف وشروط: كأن ينص على من يصرف لهم ريع ذلك الوقف -؛ لأن عمر، والزبير رضي الله عنهما قد ذكرا من يصرف لهم ريع ومنافع وقفهما، فلو لم يكن لذكر ذلك واشتراطه فائدة صرفه لهم: لما فعلا.

(٢) فرع: إذا لم يذكر الواقف شرطًا ومصرفًا للوقف: فإن ريعه يُصرف على ما جرت العادة والعرف أن يصرف له ريع ومنافع الأوقاف في بلد الواقف، فإن لم يوجد عرف ولا عادة في بلده: فإنه يصرف على المستحقين للصدقات بالتساوي؛ للقياس، بيانه: كما أن الشارع إذا حكم بشيء ولم يحدده تحديدًا واضحًا: فإنه يرجع لتحديده إلى العرف كالحكم بأن خروج الدم الكثير يبطل الطهارة، والحكم بأن الحركة الكثيرة تبطل الصلاة، فرجع في معرفة القليل والكثير إلى عرف عقلاء الناس، فكذلك الحال في الواقف إذا لم يُحدِّد مصرف وقفه، والجامع: أن العادة المستمرة والمستقرة تدل على اشتراط المتكلم في كل؛ وللتلازم؛ حيث يلزم من عدم وجود تفضيل من الواقف، أو من العرف: أن يتساوى المستحقون للصدقات في استحقاقهم لريع ومنافع الوقف.

ثم أولادهم، ثم أولاد أولادهم» (أو الاشتراك): كأن يقف على أولاده وأولادهم (وفي إيجار الوقف، أو عدمه، وفي قدر مدَّة الإيجار: فلا يزاد على ما قدر) إلا عند الضرورة (ونصُّ الواقف كنص الشارع) في الفهم، والدلالة، لا في وجوب العمل، قاله الشيخ تقي الدين[١] (يجب العمل بجميع ما شرطه ما لم يفض إلى الإخلال بالمقصود) الشرعي[٢] (فيُعمل به فيما إذا شرط أن لا ينزل في الوقف فاسق ولا شرير ولا ذو جاه)؛ لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه (وإن خصَّص مقبرة، أو مدرسة، أو

---

(١) مسألة: يُعمل بنص الواقف كما يُعمل بنص الشارع: من حيث وجوب العمل بالألفاظ والدلالات، والأفهام، والمرادات، ومن ذلك: أن الواقف لو قال: «وقفت على أولادي ثم على أولادهم، ثم أولاد أولادهم» فإنه يعمل بلفظ «ثم» هنا كما يعمل به إذا ورد في نص القرآن، أو الحديث، فلفظ «ثم» دال على الترتيب والتراخي، وكذلك لو قال: «وقفت على أولادي، وأولادهم»: فإنه يعمل بحرف «الواو» كما يعمل به إذا ورد في نص القرآن، والسنة، ولو قدَّر أجرة الوقف بكذا: فإنه يعمل به كما يُعمل فيما لو قدَّر الشارع شيئًا كالحدود، وعدد الصلوات ونحو ذلك، فلا يزاد فيه، ولا ينقص منه إلا إذا اقتضته الضرورة؛ للمصلحة؛ حيث إنه لو أذن في تعديل نص الواقف، وشرطه: لكان للفسَّاق، وأكلة الحرام من الورثة والسلاطين مدخل في تغيير كثير من الأوقاف لمصالحهم الخاصة، فمنعًا لذلك صار نصه كنص الشارع، تنبيه: قوله: «.. لا في وجوب العمل» يقصد: أن القائم على الوقف: لا يجب عليه أن يقبل القيام على صرف: منافع الوقف، بل يستحب له، وله أن يتركه لغيره أن يفعل، لكن إذا قبل: يجب عليه أن يعمل بنصه كما يعمل بنص الشارع.

(٢) مسألة: يجب أن يعمل ناظر الوقف بجميع ما شرطه الواقف ونصَّ عليه في لفظ وقفه إذا لم يخالف قاعدة شرعية ولم يخالف المقصود الشرعي من الوقف، وستأتي أمثلة على ذلك في الفرعين التاليين:

إمامتها بأهل مذهب، أو بلد، أو قبيلة: تخصَّصت) بهم؛ عملاً بشرطه[١] (لا المصلِّين بها) فلا تختص بهم، ولغيرهم الصلاة بها؛ لعدم التزاحم، ولو وقع: فهو أفضل؛ لأن الجماعة تراد له (ولا) يعمل بشرطه (إن شرط عدم استحقاق من ارتكب طريق الصلاح)[٢] قال الشيخ: إذا شرط استحقاق ريع الوقف للعزوبة: فالمتأهل أحق من المتعزب إذا استويا في سائر الصفات[٣] **فصل**: (ويُرجع في شرطه إلى الناظر) في الوقف، إما بالتعيين كفلان، أو بالوصف كالأرشد، أو الأعلم، فمن وجد فيه الشرط:

---

(١) **فرع**: يُعمل بشرط الواقف ونصَّه إذا وافق الشرع والمقصد من الوقف كقوله: «ينزل بهذه الدار التي أوقفتها ذوو العدالة، وأهل الصلاح، دون الفساق، والأشرار، والأغنياء، وأصحاب الوجاهات والنفاق»، ويعمل به إذا خصَّص مقبرة ليدفن بها طائفة مخصوصة، أو خصَّص مدرسة لتدرس بها طائفة مخصوصة، أو نحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن كون هذا الشرط وهذا اللفظ لا يخالف شرعًا، ولا مقصدًا من مقاصد الوقف يلزم منه: أن يُعمل به؛ عملاً بقوله وشرطه، ونصِّه؛ لكونه كنص الشارع.

(٢) **فرع ثان**: لا يعمل بشرط الواقف، ونصَّه إذا خالف الشرع، أو مقصدًا من مقاصد الوقف، كقوله: «وقفتُ هذه المدرسة لتدرس بها طائفة مخصوصة»: فإنها تختص بتلك الطائفة في الدراسة، لكن لا يُمنع أحد من الصلاة بتلك المدرسة، فلتلك الطائفة، ولغيرها الصلاة بها؛ للتلازم؛ حيث إن عدم التزاحم في هذا الحق يلزم منه عدم منع المصلين عن الصلاة بها، وكقوله: «وقفت ريع هذه الدار على الفقراء، بشرط: أن يمنع منه أهل الصلاح»: فلا يُعمل بهذا بل يُعطى منه الفقراء من أهل الصلاح؛ للتلازم؛ حيث يلزم من مخالفة هذا الشرط للشرع، وللمقصد من الوقف: أن لا يعمل به.

(٣) **فرع ثالث**: الواقف إذا شرط في وقفه شرطًا فإنه يُعمل به إذا وجد هذا الشرط وما زاد عليه، دون ما نقص منه، فمثلاً: لو قال: «يصرف ريع هذا الوقف على الفقراء من العزاب»: فإن المتزوجين يعطون أيضًا؛ لأنهم أولى من العزاب في حاجتهم إذا استووا في الفقر.

ثبت له النظر ؛ عملاً بالشرط[١] (ويشترط في الناظر: خمسة أشياء: الإسلام) إن كان الوقف على مسلم، أو جهة من جهات الإسلام كالمساجد، والمدارس، والربط، ونحوها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النساء: ١٤١] (والتكليف) ؛ لأن غير المكلَّف لا ينظر في ملكه المطلق: ففي الوقف أولى (والكفاية للتصرف، والخبرة به، والقوة عليه)؛ لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً، وإذا لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات: لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف[٢] (فإن

---

(١) **مسألة**: إذا اشترط الواقف، ونصَّ، وعيَّن فلانًا على أن ينظر في وقفه، وتصريف ريعه على المستحقين له، وإن لم يُعيِّنه، ولكنه وصفه: بأن قال: «يكون الناظر على وقفي هذا، الأرشد» أو «يكون الناظر الأعلم»: فإنه يُعمل بهذين الشرطين والنَّصين، فيُكَلَّف فلاناً، أو يُكلَّف الأرشد، أو الأعلم بذلك؛ للتلازم؛ حيث إن وجوب العمل بشرط الواقف الذي لا يُخالف شرعًا، ولا مقصدًا من مقاصد الوقف يلزم منه: العمل بهذين الشرطين والنصين.

(٢) **مسألة**: يشترط في ناظر الوقف، والقائم عليه خمسة شروط: أولها: أن يكون مسلمًا إذا كان الوقف على المستحقين من المسلمين، أو على شيء ينتفعون به كالمساجد، والمقابر، ونحو ذلك، ثانيها: أن يكون بالغًا، عاقلاً، ثالثها: أن يكون كافيًا في التصرف، لا يحتاج إلى غيره في ذلك، رابعها: أن يكون خبيرًا بالتصرف، خامسها: أن يكون قويًا على الوقف، يحتمل ما سيأتيه من الصعوبات، فإذا توفرت تلك الشروط في شخص: فيصح أن يكون ناظرًا، وإن تخلَّفت جميعًا، أو تخلّف واحد منها: كأن يكون كافرًا، أو مجنونًا، أو صبيًا، أو ناقص الكفاية، أو غير جريء في التصرُّف، أو ضعيفًا، ولا يوجد من يقويه: فلا يصح أن يكون ناظرًا؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث نفى أن يكون الكافر وليًا على المسلم والناظر ولي على ريع الوقف، والنفي هنا: نهي، والنهي مطلق، فيقتضي التحريم والفساد: فلا يصح أن يكون الكافر ناظرًا على الوقف، وللتلازم؛ حيث =

كان ضعيفاً: ضُمَّ إليه قوي أمين)؛ ليحصل المقصود[١] (ولا تشترط الذكورة)؛ لأن عمر رضي الله عنه، جعل النظر في وقفه إلى ابنته حفصة، ثم إلى ذي الرأي من أهلها[٢] (ولا العدالة، حيث كان بجعل الواقف له) ويضم إلى الفاسق أمين لحفظ الوقف، ولم تزل يده؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين[٣] (فإن كان من غيره) أي: غير الواقف، كمن ولّاه حاكم، أو

= إن مراعاة حفظ الوقف، وتقسيم ريعه على المستحقين مطلوبة شرعًا لتحقيق المقصد من الوقف فيلزم منه: أن تشترط تلك الشروط الخمسة في الناظر، ويلزم من تخلف واحد منها: عدم تحقيق ذلك، تنبيه: هناك شرط سادس، وهو كونه عدلاً، وسيأتي بيانه.

(١) **فرع**: إذا تخلَّف الشرط الخامس السابق ذكره فقط: بأن كان الشخص ضعيفًا: فإنه يمكن أن يكون ناظرًا بشرط: أن يُضمَّ إليه شخص آخر قويٌّ أمين؛ للتلازم؛ حيث يلزم ذلك لتحقيق المقصد الشرعي من الوقف.

(٢) **فرع ثان**: لا يشترط في ناظر الوقف: كونه ذكرًا، فيصح أن تكون المرأة ناظرة للوقف؛ لأن عمر قد جعل حفصة ناظرة لوقفه، وللتلازم؛ حيث يلزم من عدم وجود المانع من كون المرأة ناظرة: أن تكون صالحة لذلك.

(٣) **فرع ثالث**: لا يُشترط في ناظر الوقف: كونه عدلاً، بل يصح أن يكون الناظر فاسقًا، ولكن بشرطين: أولهما: أن يُكلِّفه الواقف بنفسه بالنظر في وقفه، ثانيهما: أن يضم إليه أمين؛ لأجل حفظ الوقف؛ للتلازم؛ حيث يلزم من هذين الشرطين: إمكان الجميع بيت الحقين: حق الواقف، وحق الشرع والراجح: أنه يُشترط في ناظر الوقف: أن يكون عدلاً، فتكون شروط ناظر الوقف ستة، لا خمسة - الإسلام، والتكليف، والكفاية، والخبرة، والقوة، والعدالة؛ للقياس، بيانه: كما تشترط العدالة في والي مال اليتيم فكذلك تشترط في الناظر في الوقف، والجامع: أن كلاً منهما ولاية على مال، وللمصلحة؛ حيث إن العدل يغلب على الظن إعطاؤه ريع ونفع الوقف للمستحقين، بخلاف الفاسق فيغلب على الظن أن يأكل ريع الوقف بنفسه، دون إعطائه لمستحقيه، وقد سمعت أن أناساً فسقه قد أكلوا أموال وقف أبيهم بعلل باطلة، ولا يقدر الأمين الذي ضم إليه على منعه.

ناظر (فلا بد فيه من العدالة)؛ لأنها ولاية على مال، فاشترط لها العدالة كالولاية على مال يتيم[١] (فإن لم يشترط الواقف ناظراً: فالنظر للموقوف عليه مطلقاً) أي: عدلاً كان، أو فاسقاً، رجلاً، أو امرأة، رشيداً، أو محجوراً عليه (حيث كان محصوراً) كأولاده، وأولاد أولاده، كل واحد منهم ينظر على حصته كالملك المطلق[٢] (وإلا: فللحاكم) أو نائبه النظر إذا كان الوقف على غير معيَّن كالوقف على الفقراء، أو المساجد، والربط، ونحوها إذا لم يُعيِّن الواقف ناظراً عليه؛ لأنه ليس له مالك معيَّن، ويتعلَّق به حق الموجودين، ومن يأتي بعدهم، ففوِّض الأمر فيه إلى

---

(١) **فرع رابع**: إذا لم يُعيِّن الواقف ناظرًا، ولم يصفه، وعيَّنه الحاكم، أو عيَّنه الناظر للوقف - الذي عينه الواقف -: فإنه تشترط العدالة في ذلك الناظر المعين؛ للقياس، وقد سبق بيانه في الفرع الثالث؛ إذا لا فرق بين الناظر الذي عينه الواقف؛ وبين الناظر الذي عينه غيره؛ لكون دليلهما واحدًا.

(٢) **مسألة**: إذا لم يعين الواقف ناظرًا: فالموقوف عليه إذا كان مخصوصًا يكون هو الناظر: سواء كان رجلاً، أو امرأة، عدلاً، أو فاسقًا، رشيدًا، أو محجورًا عليه، وإذا كان الوقف على مجموعة كالأولاد: فكل واحد ينظر فيه على حسب حصَّته؛ للقياس، بيانه؛ كما أن الرجل، والمرأة والعدل، والفاسق، والرشيد وغيره، ينظرون في أموالهم الخاصَّة فكذلك ينظرون فيما وقف عليهم، والجامع: التملُّك في كل، والراجح: أن الفاسق وهو من يبذل ماله في المحرّمات كشرب الخمور، أو فعل الفواحش - والمحجور عليه؛ لإسرافه وتبذيره لا يستحقان أن ينظران في مالهما الخاص، ولا في منافع الوقف ولا في غير ذلك؛ للمصلحة؛ حيث إن الأول سينفق ماله وريع الوقف في المحرَّمات، وهذا فيه إعانة على فعلها، وهو مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، والثاني: سيبذرها فيما لا خير فيه، فتذهب تلك الأموال فيما لا فائدة فيه في الدنيا، والآخرة.

الحاكم[١] (ولا نظر للحاكم مع ناظر خاص) قال في «الفروع»: أطلقه الأصحاب (لكن له أن يعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ) فعله؛ لعموم ولايته[٢] (ووظيفة الناظر: حفظ الوقف، وعمارته، وإيجاره وزرعه، والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه، والاجتهاد في تنميته، وصرف الريع في جهاته: من عمارة، وإصلاح، وإعطاء المستحقين)؛ لأن الناظر هو الذي يلي الوقف، وحفظه، وحفظ ريعه، وتنفيذ شرط واقفه، وطلب الحفظ فيه مطلوب شرعاً، فكان ذلك إلى الناظر[٣] (وإن آجره بأنقص) من أجر مثله: (صح) عقد الإجارة (وضمن) الناظر (النقص) إن كان المستحق غيره؛ لأنه

---

(١) فرع: إذا لم يُعيِّن الواقف ناظرًا، ولم يكن الموقوف عليه محصورًا: كالوقف على المساجد، والفقراء، والرباط، ونحو ذلك: فإن الحاكم، أو نائبه يكون هو الناظر؛ للتلازم؛ حيث إن كون العين الموقوفة لا يملكها أحد بعينه ويتعلق بها حقوق مجموعة أفراد من الأمة، ومن يأتي بعدهم يلزم منه: أن يكون الناظر هو الحاكم، أو من ينيبه؛ لأن هذا من ولاية الحاكم - وهو القاضي -.

(٢) مسألة: إذا عيَّن وخصَّص الواقف ناظرًا على وقفه: فلا يعترض الحاكم على تصرفات هذا الناظر في هذا الوقف إلا إذا تصرَّف فيه تصرُّفًا يخالف نصَّ الواقف في وقفه، أو يخالف الشرع، فهذا يعترض عليه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الناظر أخص عند الواقف من الحاكم: أن يقدم على الحاكم في ذلك؛ نظرًا لوجوب تقديم الخاص على العام، ويلزم من عموم ولاية الحاكم أن يعترض ويمنع الناظر إذا خالف نصَّ الواقف، أو قواعد الشرع.

(٣) مسألة: وظيفة وعمل الناظر في العين الموقوفة: أن يجلب المصالح والمنافع لتلك العين الموقوفة، وأن يدفع عنها كل ما يضرها - ومن ذلك: ما ذكره المصنف -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تعيينه ناظرًا، وقيمًا ومشرفًا، ومديرًا للعين الموقوفة: أن يفعل كل ما فيه مصلحة له، وأن يدفع عنه كل ما يضره؛ لتحقيق مطلوب الواقف شرعًا.

يتصرَّف في مال غيره على وجه الحظ، فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل[(١)] (وله الأكل بمعروف) نصَّ عليه (ولو لم يكن محتاجاً) قاله في «القواعد»[(٢)] (وله التقرير في وظائفه)؛ لأنه من مصالحه: فينصب إمام المسجد، ومؤذِّنه وقيِّمه ونحوهم، ويجب أن يولي في الوظائف، وإمامة المساجد الأحق شرعاً[(٣)] (ومن قرر في وظيفة على وفق الشرع: حرم إخراجه منها بلا موجب شرعي) كتعطيله القيام بها، قال الشيخ تقي الدين: ومن لم يقم بوظيفته غيره من له الولاية بمن يقوم بها إذا لم يتب الأول، ويلتزم بالواجب[(٤)] (ومن نزل عن وظيفة بيده لمن هو أهل لها:

---

(١) **فرع**: إذا أجَّر الناظر الدار الموقوفة - مثلاً - بأنقص مما تستحق: فإن عقد الإجارة يصح، ولكن هذا الناظر يضمن ما نقص إن كان المستحق للإجار غيره - أي: غير الناظر - من المستحقين؛ للقياس، بيانه: كما أن زيدًا لو وكل بكرًا في تأجير داره: فأجَّرها بكر بأنقص مما تستحق: فإن بكرًا يضمن لزيد ما نقص فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما يجب عليه أن يتصرف في مال غيره على وجه الحظ.

(٢) **فرع ثان**: يُباح للناظر أن يأكل من ريع العين الموقوفة بما تعارف عليه الناس في مجتمعه، دون إسراف، أو تبذير: سواء كان محتاجًا، أو لا، والراجح: **إن** كان الناظر ليس من المستحقين لريع العين الموقوفة: فإنه يأخذ جُعْلاً نسبته معروفة عوضًا عن قيامه بوظيفة النظر: كأن يأخذ عشرة بالمائة من ريع ذلك الوقف، وهذا يحدده أهل الخبرة بموافقة قاضي البلد، ولا يأكل من الوقف شيئًا؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا الرزق يكون مقابل جهده في هذا النظر في الوقف، حتى لا يتضرر بضياع وقته.

(٣) **فرع ثالث**: من وظائف وأعمال ناظر الوقف: نصب إمام المسجد، ومؤذنه، وخادمه ويختار الأصلح في ذلك؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك من جلب المصالح للوقف.

(٤) فرع الرابع: إذا عيَّن ناظر الوقف إمامًا لمسجد،أو مؤذِّنًا أو نحو ذلك: فيحرم عزله إذا قام بالعمل على وفق الشريعة، أما إذا لم يقم بالعمل، وعطَّله، أو أخلَّ به إخلالاً مضرًا: فيباح عزله عن ذلك العمل =

صح، وكان أحق بها) من غيره[١] (وما يأخذه الفقهاء من الوقف فكالرزق من بيت المال، لا كجعل، ولا كأجرة) في أصح الأقوال، فلا ينقص به الأجر مع الإخلاص، قال الشيخ تقي الدين: وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضًا وأجرة، بل رزق لإعانة على الطاعة، وكذلك المال الموقوف على أعمال البر، والموصى به، أو المنذور له ليس كالأجرة، والجعل. انتهى، وينبني عليه: أن القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القرب لا يمنع ممن أخذ المشروط في الوقف، قاله الحارثي[٢] **فصل**: (ومن وقف

= ووضع آخر مكانه إذا لم يتب الأول؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه جلب مصلحة للوقف، ودفع مضرة عنه.

(١) **فرع خامس**: إذا ترك إمام المسجد، أو مؤذِّنه، ونحوهما عمله باختياره وجعل عنه شخصًا مثله في الصلاحية في ذلك: فإن ذلك يصح، وكان هذا الثاني أحق بذلك العمل من غيره؛ للقياس، بيانه: كما صلح الأول للعمل في الوقف - كإمامة المسجد - فكذلك يصلح من يقيمه مقامه باختياره، والراجح: أنه شرط في ذلك أن يوافق على ذلك ناظر الوقف - وهو: المسجد هنا -، أو قاضي البلد؛ للمصلحة؛ حيث إن الإمام الأول، قد يجلب ابنه، أو من تربطه به صلة قرابة أو مصلحة فيضعه عنه، وقد يكون الثاني ليس في مستوى الأول من العدالة والصلاحية، فدفعًا لذلك شرطت موافقة ناظر الوقف، أو قاضي البلد.

(٢) **فرع سادس**: إذا نصَّ الواقف: بأن يُعطى الفقهاء، وطلاب العلم الشرعي، وأئمة المساجد، والمؤذنين، والمجاهدين ونحوهم من ريع الوقف: فإن هذا العطاء رزق، ولا يكون جُعلا، ولا أجرة؛ للقياس، بيانه: كما أن ما يأخذه هؤلاء من بيت المال من الأرزاق، وليس بأجرة، ولا بجعل فكذلك الحال هنا والجامع: أن كلًا منهم أعطي للإعانة على فعل الطاعة، ولا ينقص أخذ كل واحد منهم ذلك الرزق من أجره الأخروي إذا أخلص في العمل، فإن قال قائل: من قام بعمل شرعي لا يأخذ أجرة عليه من بيت المال: قيل له: إن ما يأخذه ليس أجرة وإنما هو رزق للإعانة على الطاعة، والإنفراد في العمل، ولو أنقصه: لا يحق لأحد أن يطالب به.

على ولده، أو ولد غيره: دخل الموجودون) حال الوقف، ولو حملا (فقط) نصَّ عليه (من الذكور والإناث)؛ لأن اللفظ يشملهم؛ لأن الجميع أولاده (بالسوية من غير تفضيل)؛ لأنه شرَّك بينهم، وكما لو أقرَّ لهم بشيء وعنه: يدخل ولد حدث بعد الوقف، اختاره ابن أبي موسى، وأفتى به ابن الزاغوني، وهو ظاهر كلام القاضي، وابن عقيل، وجزم به في «المبهج» و «المستوعب»، واختاره في «الإقناع» (ودخل أولاد الذكور خاصة)؛ لأنهم دخلوا في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النِّسَاء: ١١]؛ لأن كل موضع ذكر الله فيه الولد: دخل ولد البنين، فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة يحمل على المطلق من كلام الله تعالى، ويفسر بما فسَّر به[1] (وإن قال: على ولدي: دخل أولاده الموجودون، ومن يولد لهم) أي: لأولاده الموجودين (لا الحادثون و«على ولدي ومن

---

(١) مسألة: إذا نصَّ زيد في وقفه قائلاً: «وقفت هذه الدار على ولدي، أو نصَّ قائلاً: «وقفتُ هذه الدار على ولد بكر»: فإنه يدخل في هذا الوقف، ويستفيد جميع أولاده، أو أولاد بكر الذين على قيد الحياة عند الوقف ولو في الرحم ويستوي في ذلك الذكور، والإناث من غير تفضيل الذكور على الإناث، ويدخل في ذلك أيضًا: أولاد الذكور من أبنائه خاصَّة، دون أولاد بناته؛ للآية؛ حيث شملت تلك الآية في الميراث جميع الأولاد: الذكور، والإناث، وأولاد البنين، فكذلك يحمل كلام الواقف على ذلك، ولا فرق؛ لأن نصَّ الواقف كنص الشارع، وللتلازم؛ حيث إن كون لفظ الواقف يشمل جميع الأولاد، وكونه شركاً بينهم في ذلك يلزم منه: دخول الذكور، والإناث، ومن في الرحم بالتساوي دون تفضيل. فرع: يدخل ولد حدث للواقف - وهو زيد -، أو للموقوف عليه - وهو بكر - بعد النطق بالوقف؛ قياسًا على الولد الموجود حال الوقف بجامع: أن كلاً منهم أولاده، وهو الذي ذكره المحققون من الحنابلة وغيرهم.

يولد لي» دخل الموجودون، والحادثون تبعاً) للموجودين[١] (ومن وقف على عقبه، أو نسله، أو ولد ولده، أو ذريته: دخل الذكور والإناث، لا أولاد الإناث)؛ لأنهم لم يدخلوا في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النِّسَاء: ١١]؛ لأنهم إنما يُنسبون إلى قبيلة آبائهم دون قبيلة أمهاتهم، وقال تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ [الأحزَاب: ٥] وقال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما قوله ﷺ: «إن ابني هذا سيد» ونحوه، فمن خصائصه انتساب أولاد فاطمة إليه[٢] (إلا بقرينة) كقوله: «من مات عن ولد فنصيبه لولده».

---

(١) **مسألة**: إذا نصَّ الواقف في وقفه قائلاً: «وقفتُ هذه الدار على ولدي» فإنه يدخل في ذلك: أولاده الموجودون عند الوقف، ولا يدخل الحادثون بعد الوقف وإن قال: «وقفت هذه الدار على ولدي ومن يولد لي»: فإنه يدخل في ذلك أولاده الموجودون عند الوقف، ومن يولد لهم بعد الوقف؛ للتلازم؛ حيث يلزم من نص الواقف في هاتين العبارتين: العمل على مقتضاهما عمومًا، وخصوصًا، تنبيه: قوله: «إذا قال: على ولدي دخل... من يولد لهم» هذا لا يسلم؛ إذ لو سلم: لما كان هناك فرق بين العبارتين.

(٢) **مسألة**: إذا نصَّ الواقف في وقفه فقال: «وقفتُ على عقبي» أو قال: «وقفت على ولد ولدي»، أو قال: «وقفتُ على نسلي»، أو قال: «وقفت على ذريتي»: فإنه ينتفع بهذا الوقف أولاده الذكور، والإناث، وأولاد الذكور، دون أولاد الإناث؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجوب العمل بنص الواقف كما يعمل بنص الشارع: أن لا يدخل أولاد الإناث هنا؛ لأنهم لم يدخلوا في نص الشارع كما قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النِّسَاء: ١١]، ويلزم من نسبة الولد إلى أبيه، وجده إلى آخر نسبه من أبيه: أن لا يدخل ولد أولاد الإناث؛ لكونهم - أي: أولاد البنات - يدعون إلى آبائهم من قبائل أخرى كما قال الشاعر هنا، فإن قال قائل: بل يدخل هنا أولاد البنات؛ لأن النبي ﷺ سمَّى الحسين ابنه، مع أنه ابن علي بن أبي طالب: قيل له: سماه بذلك مجازًا، أو أن النبي ﷺ قد اختص بذلك.

وقوله: «وقفت على أولادي فلان وفلان وفلانة، ثم أولادهم»، أو: «على أن لولد الذكر سهمين ولولد الأنثى سهماً» ونحوه[١] (ومن وقف على بنيه، أو بني فلان: فللذكور خاصة)؛ لأن لفظ «البنين» وضع لذلك حقيقة، قال تعالى: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ ﴿١٥٣﴾﴾ [الصَّافات: ١٥٣] وقال: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ﴾ [آل عِمرَان: ١٤]، وإن وقف على بناته: اختص بهن[٢]، وإن كانوا قبيلة: كبني هاشم، وتميم: دخل نساؤهم؛ لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، وروي أن جواري من بني النجار قلن:

نحن جوار من بني النجار يا حبذا محمد من جار

دون أولادهن من رجال غيرهم؛ لأنهم إنما ينتسبون لآبائهم؛ كما تقدم[٣] (ويكره هنا) أي: في الوقف: (أن يُفضِّل بعض أولاده على بعض

---

(١) فرع: لا يدخل أولاد البنات إلا بقرينة لفظية تدخلهم كأن ينص الواقف على ذلك - كما مثَّل المصنف هنا -؛ للتلازم؛ حيث إن ذلك يلزم بسبب تلك القرينة.

(٢) **مسألة**: إذا نصَّ الواقف في وقفه على أبنائه، فقال: «وقفتُ هذه الدار على أبنائي»: فلا ينتفع بهذا الوقف إلا الذكور خاصة، وإذا نصَّ في وقفه على بناته فقال: «وقفتُ هذه الدار على بناتي»: فلا ينتفع بهذا الوقف إلا الإناث خاصة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من نصّ ولفظ الواقف: دخول ما نص عليه، دون غيره، كما يفعل ذلك في نصوص الشارع.

(٣) **مسألة**: إذا نصَّ الواقف في وقفه فقال: «وقفتُ على بني هاشم» أو قال: «وقفتُ على بني تميم»: فإنه ينتفع بذلك الوقف جميع من ينتسب إلى تلك القبيلة من ذكور، وإناث، ولا يدخل معهم أولاد الإناث من رجال غير تلك القبيلة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من شمول اسم «القبيلة» للرجال والنساء: أن يدخل الرجال والنساء معًا في ذلك، ويلزم من انتساب أولاد البنات إلى آبائهم: عدم دخولهم هنا.

لغير سبب) شرعي؛ لأنه يؤدي إلى التقاطع، ولقوله ﷺ في حديث النعمان بن بشير: «.... اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم». قال: فرجع أبي في تلك الصدقة، رواه مسلم (والسنة: أن لا يزاد ذكر على أنثى) واختار الموفق، وتبعه في «الشرح» و«المبدع» وغيره: للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب قسمة الله في الميراث، كالعطية، والذكر في مظنة الحاجة غالباً بوجوب حقوق تترتب عليه، بخلاف الأنثى (فإن كان لبعضهم عيال، أو به حاجة، أو عاجز عن التكسب) فخصه بالوقف أو فضَّله (أو خصَّ المشتغلين بالعلم، أو خصَّ ذا الدِّين والصلاح: فلا بأس بذلك) نصَّ عليه؛ لأنه لغرض مقصود شرعاً[1] **فصل**: (والوقف عقد لازم) بمجرَّد القول أو الفعل

(١) **مسألة**: يكره: أن يُفضِّل الواقف بعض أولاده على بعض في الوقف: بأن يجعل أحدهم يأخذ من الوقف أكثر من الآخر، أو يعطي الذكر أكثر من الأنثى لغير سبب شرعي، فإن وُجد سبب شرعي: كأن يكون أحد الأولاد يعول أكثر من الآخر، أو به حاجة، دون الآخر، أو به عجز عن التكسب دون الآخر، أو مشتغل بطلب العلم، دون الآخر، أو كان صاحب دين دون الآخر: فيباح أن يفضله على الآخر؛ لحديث النعمان بن بشير؛ حيث إن النبي ﷺ قد أمر بالعدالة بين الأولاد في العطايا، والوقف بمعنى العطية، وللمصلحة؛ حيث إن تفضيل أحد الأولاد دون الآخرين بذلك يؤدي إلى التباغض بينهم، والتقاطع - وهذه هي حكمة حديث النعمان -، وتفضيل صاحب العيال أو الحاجة، أو العاجز، أو طلب العلم، أو الصالح فيه إعانة له على حاجته، وفيه ترغيب له على طالب العلم والصلاح، والدِّين والاستمرار على ذلك، وفيه ترغيب لغيره أن يفعل كمافعل، فإن قال قائل: يعطى الذكر مثل نصيب الأنثيين في الوقف؛ قياسًا على الميراث، وللمصلحة؛ حيث إن الذكر غالباً محتاج أكثر من الأنثى؛ لقضاء مصالحه: قيل له: هذا يجعل العين الموقوفة تدخل مع تركه الميت فتورث، وهذا ليس بصحيح؛ إذ بين الوقف والإرث فروق، منها ما ذكر هنا، ثم إنه لم يرد في =

الدال عليه (لا يفسخ بإقاله، ولا غيرها)؛ لأنه يقتضي التأبيد: سواء حكم به حاكم، أو لا، أشبه العتق (ولا يوهب ،ولا يرهن، ولا يورث، ولا يباع)؛ لقوله ﷺ: «لا يباع أصلها، ولا توهب، ولا تورث» قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم، وإجماع الصحابة على ذلك، فيحرم بيعه، ولا يصح[1] (إلا أن تتعطَّل منافعه بخراب، أو غيره) كخشب تشعث، وخيف سقوطه (ولم يوجد ما يعمر به، فيُباع ويصرف ثمنه في مثله، أو بعض مثله) نصَّ عليه أحمد، قال: إذا كان في المسجد خشبات لها قيمة جاز بيعها، وصرف ثمنها عليه، وقال: يحول المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قذراً قال أبو بكر: وروي عنه: أن المساجد لا تباع إنما تنقل آلتها، قال: وبالقول الأول أقول؛ لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، فإن لم يبلغ ثمن الفرس أعين به في فرس حبيس، نصَّ عليه؛ لأن الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده بعينه: استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الإبدال يجري مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع

= أوقاف الصحابة: أنهم جعلوه كالميراث.

(١) **مسألة**: الوقف عقد لازم على الواقف: أي أن الواقف إذا قال: «إن هذه الدار وقف...» أو فعل فعلاً يدل على أنه وقف: فإن هذا يلزمه، ولا يرجع فيه، ولا ينفسخ بإقالة نفسه ولا بإقالة غيره، ولا يوهب، ولا يرهن، ولا يورث، ولا يباع، ولو فعل فيه ذلك: فلا يصح، وهذا مطلق، أي سواء حكم به حاكم أو لا؛ للقياس، بيانه: كما أن السيد لو قال: «إن هذا العبد حر»: فإنه يعتق فورًا ولا يقدر السيد على بيعه، ولا يرهن، ولا يوهب: سواء حكم به حاكم أو لا، فكذلك الوقف مثله، والجامع: أن كلاً من الوقف، والعتق يقتضي التأبيد، وللحديث المذكور هنا: وهو واضح الدلالة، وقد سبق.

تعطلها تضييع للغرض، كذبح الهدي إذا أعطب في موضعه مع اختصاصه بموضع آخر، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن، قاله ابن عقيل وغيره، وقوله: «فيباع» أي: وجوباً كما مال إليه في «الفروع» ونقل معناه القاضي وأصحابه، والموفق، والشيخ تقي الدين[١] (وبمجرد شراء البدل يصير وقفاً) كبدل أضحية، وبدل رهن أتلف؛ لأنه كالوكيل في الشراء، وشراء الوكيل يقع لموكله، والاحتياط وقفه؛ لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه بمجرد الشراء[٢] (وكذا: حكم المسجد لو ضاق على أهله) نصَّ عليه، وفي «المغني»: ولم تمكن توسعته في موضعه (أو خربت محلته، أو استقذر موضعه)؛ لما تقدم، قال القاضي:

---

(١) فرع: إذا تعطَّلت منافع وقف: بأن انهدم المسجد، ولم يوجد من يعمره أو أصبح لا يصلي به أحد؛ لعدم وجود مسلمين، أو انهدمت الدار الموقوفة ولا يوجد أحد يساعد على إعماره: فيجب أن يباع، ويُصرف ثمنه في مسجد مثل المسجد الأول، أو دار تشبه الدار الأولى، أو يُصرف ثمنه في مسجد آخر، أو بعض دار أخرى، فإن لم يتيسَّر ذلك: فإنه يُتصدَّق بذلك الثمن على الفقراء والمساكين - أو بقية أهل الزكاة -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تعذر تحصيل غرض الواقف بالكلية: أن يستوفى منه ما أمكن، أصله قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾ [التغابن: ١٦] وحديث: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، تنبيه: ما نقله المصنف عن بعض العلماء هو ما مالوا إليه، ولكن لا دليل لهم على ذلك.

(٢) فرع ثان: إذا تعطَّلت منافع العين الموقوفة، ثم اشترى ناظر الوقف عينًا أخرى مثلها: فإنه بمجرد شراء ذلك تكون العين الأخرى وقفًا، ولو لم يُصرِّح بأنها وقف؛ ولكن الأفضل: أن يُصرِّح بأن العين الأخرى المشتراة وقف؛ للقياس، بيانه: كما أنه لو تلفت الشاة المنوية أضحية: فاشترى شاة عنها فإن الأخرى تكون أضحية مباشرة فكذلك الحال هنا، وللمصلحة؛ حيث إنا فضَّلنا أن يُصرِّح بأن الثانية وقف احتياطًا؛ لئلا ينفضه من لم يرد وقفه بمجرد الشراء.

يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه فيباع[١] (ويجوز نقل آلته، وحجارته لمسجد آخر احتاج إليها، وذلك أولى من بيعه)؛ لما روى: أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي في الكوفة نقب: «أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد؛ فإنه لن يزال في المسجد مصل» وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع[٢] (ويجوز نقض منارة المسجد، وجعلها في حائطه؛ لتحصينه) من نحو كلاب، نصَّ عليه في رواية محمد بن الحكم؛ لأنه نفع[٣] (ومن وقف على ثغر فاختل: صرف في ثغر مثله) قاله في «التنقيح» (وعلى قياسه مسجد، ورباط ونحوهما) كسقاية، فإذا تعذَّر الصرف فيها: صرف في مثلها؛ تحصيلاً لغرض الواقف حسب الإمكان، ونصَّ أحمد في رواية حرب فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء: يرصد؛ لعلَّه يرجع - أي: الماء - إلى القنطرة فيصرف عليها، ما وقف

---

(١) **فرع ثالث**: إذا وقف شخص مسجدًا فكثُر الناس فيه حتى ضاق بهم، وتعذَّرت توسعته في موضعه، أو لم يوجد أحد يصلي فيه؛ لخلو ما حوله من السكان، أو لوجوده في مكان مستقذر، أو مكروه: فيجب أن يُباع موضعه، ويشترى بثمنه مسجدًا آخر، أو يشارك بثمنه ببناء مسجد، وقد سبق بيان ذلك في الفرع الأول.

(٢) **فرع رابع**: الأفضل نقل حجارة وآلة المسجد - الذي لا يصلي فيه أحد - للمسجد الآخر - الذي بني عنه -؛ لأثر عمر؛ حيث أمر سعدًا بأن ينقل المسجد، وهذا يقتضي نقل حجارته، وآلته، وللتلازم؛ حيث يلزم من كونه موافقًا لمقصد الواقف: أن تنقل حجارة وآلة المسجد القديم إلى الجديد.

(٣) **فرع خامس**: يجوز عند الحاجة أن تنقض وتهدم منارة المسجد، وأخذ حجارتها في تقوية حائط المسجد؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه تحصين للمسجد من أن تعبث فيه الحيوانات.

عليها، قال في «الاختيارات»: وجوَّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف؛ للمصلحة كجعل الدور حوانيت، والحكورة المشهورة. انتهى، قال ابن قندس: يريد بذلك أن كثيراً من الأوقاف كانت بساتين فأحكروها، وجُعلت بيوتاً، وحوانيت، ولم ينكر ذلك العلماء الأعيان. انتهى[1]، وما فضل من حاجة الموقوف عليه: مسجداً كان أو غيره: من حصر، وزيت، وأنقاض، وآلة جديدة، يجوز صرفه في مثله؛ لأنه انتفاع به في جنس ما وقف له، ويجوز صرفه إلى فقير، نصَّ عليه، واحتج بأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدَّق بخلقان الكعبة، وروي الخلال بإسناده «أن عائشة أمرته بذلك»، ولأنه مال الله، ولم يبق له مصرف، فصرف إلى المساكين[2] (ويحرم حفر البئر، وغرس الشجر بالمساجد)؛ لأن البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان، فإن فعل: طُمَّتْ البئر، وقلعت الشجرة، نصَّ عليه قال: غرست بغير حق ظالم غرس فيما لا يملك (ولعلَّ هذا) أي: تحريم حفر البئر في المسجد (حيث لم يكن فيه مصلحة) قال في

---

(١) **مسألة**: إذا تعطَّلت منافع وقف: كأن يوقف شخص ريع دار على الحراسة في ثغر من الثغور، أو يوقفه على مسجد، أو نحو ذلك وانعدم هذا الثغر، وتعطَّل المسجد: فإنه يصرف هذا الريع على ثغر آخر مثل الأول، أو مسجدًا آخر يشبه الأول؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجوب العمل على نص الواقف: أن يصرف ريع وقفه على ما نصَّ عليه، أو على شيء قريب منه على حسب الإمكان.

(٢) **مسألة**: إذا وُجدت أشياء زادت وفضلت عن حاجة الوقف: سواء كان مسجدًا، أو غيره: كزيت، أو فرش، أو نحو ذلك: فإنه يُباح أن يصرف إلى ما يشبه الوقف: كمسجد آخر ونحو ذلك، ويجوز صرفه إلى واحد من أهل الزكاة كفقير، ومسكين، ونحوهما؛ لأثر عائشة؛ حيث أمرت عثمان بأن يتصدَّق بما فضل من كسوة الكعبة، وللتلازم؛ حيث إن صرفه إلى ما يشبه الوقف يلزم منه: جوازه؛ لأن نفع هذا مثل نفع ذاك.

«الإقناع»: ويتوجه جواز حفر بئر إن كان فيه مصلحة، ولم يحصل به ضيق، قال في «الرعاية»: لم يكره أحمد حفرها فيه[1].

❊ ❊ ❊

---

(١) **مسألة**: يباح حفر بئر، وغرس شجر في المسجد بشرطين: أولهما: أن يكون لذلك مصلحة ترجع إلى المصلين كاستظلالهم بها، وشربهم منها، ثانيهما: أن لا يكون في ذلك تضييق على المسجد، فإن تخلف هذان الشرطان، أو أحدهما: فيكره ذلك؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه مصلحة ظاهرة - كما هو واضح من الشرطين - وكره إذا ضيق بذلك على المصلين؛ لأن أرض المسجد من حقهم.

باب الهبة

(وهي: التبرع بالمال في حال الحياة) خرج الوصية[(١)] (وهي: مستحبة)؛ لقوله ﷺ: «تهادوا تحابوا»[(٢)] وهي: أفضل من الوصية؛ لحديث أبي هريرة: سئل النبي ﷺ أيُّ الصدقة أفضل؟ قال: «أن تصَّدَّق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى، وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم: قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا» رواه مسلم بمعناه[(٣)] (منعقدة

---

(١) **مسألة**: المراد بالهبة: «أن يقوم جائز التصرُّف بإعطاء غيره مالاً، وتبرعه به له في حال حياته»، فأتى بلفظ«جائز التصرُّف» لإخراج غير جائز التصرف بماله كالمجنون، والصبي، والسفيه المحجور عليه، فهؤلاء لا يصح أن يهدوا ويتبرعوا لأحد، وأتي بلفظ: «بإعطاء...» لإخراج عقود المعاوضات كالبيع، والإجارة، ونحوهما، وأتي بلفظ: «في حال حياته»؛ لإخراج الوصية؛ لكونها لا يعمل بها إلا بعد الموت، ولإخراج الواجب إخراجه في الحياة: كنفقة من تجب عليه نفقته كالزوجة، والأولاد الصغار، فائدة: جعل هذا الباب بعد باب «الوقف»؛ لاشتراكهما في إخراج مال من مالك بلا عوض، تنبيه: كل ما يقال في الهبة يقال في الهدية، والعطية، لأنهما في معناها - كما سبق -.

(٢) **مسألة**: الهبة مستحبة؛ لحديث: «تهادوا تحابوا»؛ حيث أمر بها، والذي صرف هذا الأمر من الوجوب إلى الاستحباب: فعل بعض الصحابة؛ حيث كان بعضهم لا يهدي لأحد شيئًا، وللمصلحة؛ حيث إن الهبة، تتسبَّب في نشر المودَّة، والمحبَّة بين الناس.

(٣) **مسألة**: الهبة أفضل من الوصية، أي: أن زيدًا لو وهب ثلث ماله وما زاد عليه لمجموعة فقراء في حياته وجعلهم ينتفعون به في حياته، وحياتهم أفضل من أن يوصي لهم بثلث ماله بعد وفاته، والراجح: أن الوصية أفضل من الهدية؛ لحديث أبي هريرة المذكور هنا؛ حيث يقصد به الصدقة، =

بكل قول) يدل على الهبة: بأن يقول: «وهبتك» أو «أهديتك» أو «أعطيتك» ونحوه (أو فعل يدل عليها)؛ لأنه ﷺ كان يُهدي، ويُهدى إليه، ويُعطي ويُعطى، ويفرق الصدقات، ويأمر سعاته بأخذها، وتفريقها، وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم ينقل عنهم إيجاب، ولا قبول، ولو كان شرطاً: لنقل عنهم نقلاً متواتراً، أو مشهوراً، ولأن دلالة الرضى بنقل الملك تقوم مقام الإيجاب والقبول[1] (وشروطها ثمانية[2] كونها من جائز التصرف) وهو: الحر المكلَّف ،الرشيد. (وكونه مختاراً غير هازل) فلا تصح من مكره، ولا هازل. (وكون الموهوب يصح بيعه) اختاره القاضي، وقدَّمه في «الفروع»؛ لأنه عقد يُقصد به تمليك العين أشبه البيع[3]، قال

= والوصية صدقة، ولكن ينتفع بها بعد وفاة المتصدِّق؛ لحديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: «صدقة جارية...».

(١) **مسألة**: الهبة تنعقد بكل قول، أو فعل يدلان عليها، أي: إذا قال زيد لبكر: «وهبتك هذه الدار» أو «أهديتك إياها» أو (أعطيتك إياها» ونحو ذلك، أو فعل فعلاً يدل على أنه أهداه تلك الدار: كأن يرضى بمكوثه فيها بلا عوض، أو ينقل ملكيتها إلى بكر، ويقبل بكر بقول، أو بفعل يدل على قبوله: فإن تلك الدار تكون لبكر - وهو الموهوب له - ولا يُشترط القبول، والإيجاب؛ لأن النبي ﷺ كان يملك ما يهدى إليه، وما يُعطى، ويُملِّك غيره ما يهديه ويعطيه غيره، ولأن الصحابة كانوا يفعلون ذلك، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول، وللقياس، بيانه: كما أن الإيجاب والقبول يُنقل بهما الملك في البيع، فكذلك القول والفعل اللذان يدلان على الهبة ينقلها إلى الموهوب له، والجامع: أن كلاً منها حصل فيه الرضى بنقل هذا الملك.

(٢) **مسألة**: لا تصح الهبة إلا إذا توفرت فيها ثمانية شروط هي كما يلي:

(٣) **الأول، والثاني، والثالث** - من شروط صحة الهبة -: «أن يكون الواهب جائز التصرف - وهو البالغ، العاقل، الرشيد، الحر» -، و«أن يكون الواهب مختاراً قاصدًا لأن يهب فلانًا» و«أن يكون الشيء الموهوب =

في «الكافي»: وتجوز هبة الكلب، وما يجوز الانتفاع به من النجاسات؛ لأنه تبرُّع فجاز في ذلك كالوصية(١)، ولا تجوز في مجهول، ولا معجوز عن تسليمه(٢) (وكون الموهوب له يصح تمليكه): فلا تصح لحمل؛ لأن تمليكه تعليق على خروجه حياً، والهبة لا تقبل التعليق (وكونه يقبل ما وهب له بقول، أو فعل يدل عليه)؛ لما تقدم (قبل تشاغلهما بما يقطع البيع عرفاً) على ما تقدم تفصيله(٣) (وكون الهبة منجزَّة) فلا تصح معلَّقة

= من الأعيان التي يصح بيعها»، فإن كان الواهب صبيًا، أو مجنونًا،أو سفيهًا، أو عبدًا، أو مكرهًا، أو هازلاً ولم يقصد الهبة، أو كان الشيء الموهوب لا يصح بيعه كالمحرمات: فلا تصح الهبة؛ للقياس، بيانه: كما أنه يُشترط في البيع تلك الشروط الثلاثة، فكذلك تشترط في الهبة، والجامع: أن كلاً متهما عقد يُقصد به تمليك الغير، ولا يكون ذلك إلا إذا وجدت تلك الشروط.

(١) **فرع**: تصح هبة الكلب، والنجاسات إذا وُجد انتفاع في ذلك مثل: كلب الصيد، وكلب الحراسة، والنجاسات التي ينتفع بها في الزراعة ونحو ذلك؛ للقياس، بيانه: كما تصح الوصية في ذلك فكذلك تصح هبتها، والجامع: أن كلاً منهما تبرُّع.

(٢) **فرع ثان**: لا تصح هبة شيء مجهول كهبة محمول به في بطن أمه، أو شيء لا يقدر الواهب على تسليمه للموهوب له كالعبد الهارب؛ للقياس، بيانه: كما لا يصح بيع غير المقدور على تسليمه فكذلك لا تصح هبته.

(٣) **الرابع، والخامس**: - من شروط صحة الهبة -: «أن يكون الموهوب له ممن يصح تمليكه» و«أن يقبل الشيء الموهوب بأي قول، أو فعل يدل على قبوله له بعد هبة الواهب له مباشرة وقبل تشاغلهما بشيء يفصل ذلك»: فإن كان الموهوب له لا يصح تمليكه: كأن يهب زيد فرسًا لمن يوجد في الرحم، أو لم يأت من الموهوب له ما يدل على قبوله للهبة، أو أتى ولكن بعد أن تشاغل الواهب والموهوب له بفاصل يقع عادة بين البائع والمشتري: فلا تصح الهبة؛ للقياس، بيانه: كما يشرط في البيع =

كـ«إذا قدم زيد فهذا لعمرو»؛ لأنها تمليك لمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع[1]، إلا تعليقها بموجب الواهب: فيصح، وتكون وصية، وأما قوله ﷺ لأم سلمة: «إني قد أهديت إلى النجاشي حُلَّة، وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي، فإن رُدَّت: فهي لك» الحديث رواه أحمد: فوعد، لا هبة[2] (وكونها غير مؤقتة) كوهبتكه شهراً، أو سنة؛ لأنه تعليق لانتهاء الهبة، فلا

= هذان الشرطان فكذلك يشترطان في الهبة، والجامع: أن كلاً منهما عقد يقصد منه تمليك العين، ولا يحصل ذلك إذا لم يتوفر هذان الشرطان، والراجح: أن الخامس لا يشترط؛ فيصح أن يوهب الشخص لمعدوم حال الهبة، لكنه سيوجد؛ قياسًا على الوصية.

(١) **السادس** - من شروط صحة الهبة -: أن تكون الهبة منجَّزة، أي: يخرج الموهوب من ملك الواهب مباشرة إلى ملك الموهوب له بعد نطق الواهب بالهبة، أما إن كانت معلَّقة بشرط: كأن يقول زيد لبكر «إن رجع محمد من السفر: فهذه السيارة لك»: فلا تصح الهبة؛ للقياس، بيانه: كما يشترط التنجيز في البيع، فكذلك يُشترط في الهبة، والجامع: أن كلاً منهما تمليك لعين في الحياة، والراجح: أن هذا لا يشترط، بل تصح الهبة معلَّقة كالمثال السابق، وهو قول ابن القيم؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم مخالفة هذا الشرط لأصل من أصول الشريعة: صحة ذلك، وفيه توسعة على الناس كما هو واضح، وأما قياسهم على البيع: فلا يصح؛ إذا يجوز التعليق في البيع: كأن تقول: «إن أذن زيد فأنا قد وافقت على أن أبيعك تلك الدار بكذا»، وهو تأخير للتمليك، لا منعه وإذا صح ذلك في البيع: فإنه يصح في الهبة.

(٢) فرع: إذا علَّق الواهب بشرط - كما هو مذهب المصنف السابق -: فإن ذلك يصح، وتكون وصية، لا هبة، وأجاب المصنف عن حديث أم سلمة الذي علق فيه الهبة على شرط، وهو قوله: «.. فإن رُدَّت: فهي لك» بـ: أن هذا وعد، وليس بهبة: قلت: حديث أم سلمة ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٤٩) -، ولا يحتج بالضعيف، وعلى فرض قوته: فإنه يكون دليلاً على ما رجَّمناه من عدم اشتراط التنجيز.

تصح معه كالبيع[(١)] (لكن لو وُقِّتت بعمر أحدهما) كقوله: «جعلتها لك عمرك، أو حياتك، أو عمري»: (لزمت ولغى التوقيت)؛ لقوله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى: فهي للذي أعمرها حياً وميتاً، ولعقبه» رواه أحمد، ومسلم، وفي لفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له» متفق عليه، وعن جابر: «أن رجلاً من الأنصار أعطى أمَّه حديقة من نخل حياتها فماتت، فجاء إخوته فقالوا: نحن فيه شرع سواء قال: فأبى، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقسمها بينهم ميراثاً» رواه أحمد ، (والرقبى: أن يقول: «إن متَّ قبلي عادت إلي، وإن متُّ قبلك فهي لك» قال مجاهد: هي: أن يقول: «هي للآخر مني ومنك موتاً» سميت رقبى؛ لأن كلاً منهما يرقب موت صاحبه: ففيها روايتان: إحداهما: هي لازمة، لا تعود إلى الأول؛ لعموم الأخبار، ولقوله ﷺ: «لا تعمروا، ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً، أو أرقبه: فهو له حياته، ومماته» رواه أحمد ومسلم، وفي حديث جابر مرفوعاً: «العُمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها» رواه الخمسة، وهو قول جابر بن عبدالله، وابن عمر، وابن عباس، ومعاوية، وزيد بن ثابت، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبدالملك، قاله في «الشرح»، ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدَّرة بحياة المالك، وتنتقل إلى الورثة فلم يكن تقديره بحياته منافياً لحكم الأملاك، ولأنه شرط رجوعها على غير الموهوب له، وهو وارثه بعد ما

---

(١) السابع: - من شروط صحة الهبة -: أن تكون غير مؤقتة بوقت معيَّن، فإن كانت مؤقَّتة ومحدَّدة بوقت معين: فلا تصح الهبة: كأن يقول زيد لبكر: «وهبتك هذا الثوب سنة، أو شهراً»؛ للقياس، بيانه: كما يشترط هذا الشرط في البيع، فكذلك يشترط في الهبة، والجامع: أن كلاً منهما عقد على تمليك العين تمليكًا مستمرًا.

زال ملك الموهوب له، فلم يؤثر، كما لو شرط بعد لزوم العقد شرطاً ينافي مقتضاه، وعنه: ترجع إلى المعمر والمرقب؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» وسئل القاسم عنها فقال: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم، وما أعطوا، وقال جابر: إنما العمرى الذي أجاز رسول الله ﷺ: أن يقول: «هي لك ولعقبك». فأما إذا قال: «هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها» متفق عليه، وأجيب عنه بـ: أنه من قول جابر نفسه، فلا يعارض ما روي عن النبي ﷺ، وقول القاسم لا يقبل في مقابلة من سمينا من الصحابة والتابعين، فكيف في مخالفة سيد المرسلين؟! قاله في «الشرح»[1] (وكونها بغير عوض، فإن كانت بعوض

---

(١) فرع: تصح الهبة مؤقَّتة بتوقيت العمرى، والرقبى: كقول زيد لبكر: «وهبتك هذه الدار عمرك» أو«حياتك» أو «عمري» أو «جعلتها لك عمرك» أو «جعلتها لك عمري»، أو أن يقول: «إن متَّ قبلي عادت إلي، وإن متُّ قبلك فهي لك»، فإذا قبل بكر ذلك: فإن تلك الدار الموهوبة تكون له - أي: لبكر-، ولا تعود إلى زيد بعد موت بكر، بل تكون لورثة بكر، وتدخل في تركته؛ لحديث: «أمسكوا..»؛ ولحديث: «قضى رسول الله ﷺ...»، ولحديث جابر، ولحديث: «لا تعمروا، ولا ترقبوا...»؛ حيث دلَّت هذه الأحاديث على أن العمرى، والرقبى تكون للموهوب له ولورثته من بعده؛ إذ وردت الأحاديث مطلقة، ولأن بعض الصحابة ذهب إلى ذلك، وللقياس، بيانه: كما أن البائع لو اشترط شرطًا بعد تمام العقد ينافي مقتضاه: فإنه لا يؤثر فكذلك العمرى، والعقبى مثل ذلك، والجامع: أن كلا منهما فيه شرط المالك بعد ما زال عنه الملك، والراجح: أن الموهوب يرجع إلى الواهب بعد موت الموهوب له هنا، وهو رواية عن أحمد، وكثير من العلماء؛ لحديث: «المؤمنون عند شروطهم» وهو عام، فيشمل ما نحن فيه، والعمرى، والعقبى فيه شرط صريح، أو مقتضاه، فيُعمل به، وتلك الأحاديث السابقة الدالة على أن العمرى والرقبى تكون للموهوب له ولورثته قد وردت مطلقة، وقد قيدها حديث «المؤمنون عند شروطهم»، وقول جابر: =

معلوم: فبيع) يثبت فيها الخيار، والشفعة، وضمان العهدة، وعنه : يغلب فيها حكم الهبة، فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به؛ لقول عمر : «من وهب هبةً أراد بها الثواب فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها» رواه مالك في «الموطأ» ، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها» رواه ابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي، وقال أحمد : إذا وهب على وجه الإثابة: فلا يجوز له إلا أن يثيبه منها[1] (وبعوض مجهول فباطلة) كالبيع بثمن مجهول، فترد بزيادتها المتصلة والمنفصلة، وإن تلفت ضمنها ببدلها، وعنه : تصح، ويُعطيه ما يرضيه، أو

= «إن العمرى الذي أجازه..» وهو راوي الحديثين السابقين، ويؤيده قول القاسم: «ما أدركتُ الناس إلا على شروطهم في أموالهم، وما أعطوا»، وأما قول بعض الصحابة فلا يحتج به؛ لمعارضته لحديث: «المؤمنون على شروطهم»، وأما القياس: ففاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن العمرى والرقبى ليس شرطًا وجد من الواهب على غير الموهوب له، بل هو شرط على نفس الموهوب له قبل أن يقبضه - كما هو واضح من الصيغة.

(١) **الثامن والأخير** - من شروط صحة الهبة -: أن تكون الهبة بغير عوض، أي: أن يهب زيد بكرًا فرسًا هبة مطلقة، لا يرجو من وراء هذا عوضًا وثمنًا، فإن كان بعوض معلوم: فإن ذلك يكون بيعًا، أي: يكون العوض هو ثمن الفرس، فيكون زيد البائع، وبكر هو المشتري، والبيع تثبت فيه أحكامه من خيار، وشفعة، وضمان؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الهبة تبرعًا: أن تكون بلا عوض، ويلزم من وجود العوض: أن تكون هذه المعاملة بيعاً؛ لا هبة، فإن قال قائل: إن هذه الصورة يغلب عليها صفة الهبة وإن وجد العوض، وهو رواية عن أحمد؛ لقول عمر المذكور هنا؛ إذ ذكر الثواب، والثواب هو: العوض: قيل له: إن عمر سمَّى ذلك هبة مجرَّد تسمية، وإلا: هو في الحقيقة بيع بدليل قوله: «يرجع فيها» والهبة لا يُرجع فيها، فالخلاف هنا أقرب ما يكون إلى أنه لفظي، تنبيه: حديث أبي هريرة ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٥٩) -.

يردُّها، ويحتمل أن يعطيه قيمتها، فإن لم يفعل: فللواهب الرجوع؛ لما روي عن عمر، قاله في «الكافي»[(١)] ومن أهدى؛ ليهدى له أكثر فلا بأس)؛ لحديث: «المستعذر يثاب من هبة» لغير النبي ﷺ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝٦﴾ [المدَّثر: ٦]، ولما فيه من الحرص، والمضنَّة[(٢)] (ويكره ردُّ الهبة، وإن قلَّت)؛ لحديث ابن مسعود مرفوعاً: «لا تردوا الهدية» رواه أحمد[(٣)] (بل السنة: أن يكافيء أو يدعو)؛ لحديث: «من

---

(١) فرع: إن كانت الهبة بعوض مجهول: فإنها تبطل، ويرد الموهوب له الهبة مع زيادتها المنفصلة والمتصلة، ومع ضمانها إن تلفت عنده؛ للقياس، بيانه: كما يبطل البيع إن كان الثمن والعوض مجهولاً فكذلك الهبة مثله، فإن قال قائل: تصح الهبة هنا: ويعطي الموهوب له الواهب ما يرضيه، أو يعطيه قيمتها، أو يرد الهبة، فإن لم يفعل الموهوب له ذلك فللواهب أن يرجع في تلك الهبة وبأخذها من الموهوب له؛ لقول عمر: «.. يرجع فيها..»، تنبيه: هذا مبني على أن الهبة تصح بعوض، والراجح: أنه إذا وجد العوض في الهبة سواء كان معلومًا، أو مجهولاً فلا تسمَّى هبة، بل بيع، وقد سبق بيانه.

(٢) فرع ثان: إذا وهب وأهدى زيد لبكر شيئًا، وهو يقصد أن يهديه بكر شيئًا أكثر مما أهداه إليه: فإن هذا مباح؛ لحديث: «المستعذر يثاب من هبة»، وهذا يلزم منه: أن هذا يصح، والراجح: أن هذا لا يصح هدية ولا هبة؛ للتلازم؛ حيث إن كون الواهب ينتظر العوض من الموهوب له يلزم منه: عدم صحة ذلك هبة وهدية؛ لفقدانه للشرط الثامن - من شروط صحة الهبة -، أما الحديث: فلم يجده بعض المحدثين - كما في الإرواء (٦/ ٥٩) - تنبيه: قوله «لغير النبي ﷺ» يشير به إلى أن من وهب لغيره هبة وهو يقصد أن الموهوب له يعطيه أكثر منها يُباح إذا كان الموهوب غير النبي ﷺ، أما إن كان هو: فلا يصح؛ للآية.

(٣) مسألة: يكره أن يرد الموهوب له الهبة إلى الواهب: سواء كانت تلك الهبة كثيرة، أو قليلة؛ لحديث ابن مسعود؛ حيث نهى عن ردِّ الهبة والهدية والنهي هنا للكراهة، والذي صرفه من التحريم إلى الكراهة سياق =

صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه» رواه أحمد وغيره، وحكى أحمد في رواية مثنى عن وهب قال: ترك المكافآت من التطفيف، وقاله مقاتل[١] (وإن علم أنه أهدى حياءً: وجب الرد) قاله ابن الجوزي في «الآداب»: وهو قول حسن؛ لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة[٢] **فصل**: (وتملك الهبة بالعقد)؛ لما روي عن علي، وابن مسعود أنهما قالا: «الهبة إذا كانت معلومة فهي جائزة: قُبضت أو لم تقبض» فيصح تصرف الموهوب له فيها قبل القبض على المذهب، نصَّ عليه، والنماء للمتهب، قاله في «الإنصاف»[٣] وتلزم بالقبض بشرط: أن يكون القبض بإذن الواهب) قال

= الحديث؛ حيث قال ﷺ: «أجيبوا الداعي، ولا تردوا الهدية..» فإجابة الداعي مستحبة، ويلزم من استحباب ذلك: أن ردَّ الهدية مكروه.

(١) **فرع ثان**: يستحب للموهوب له والمهدى له: أن يُكافئ ويجازي الواهب، بشيء نظير لهديته، وهبته، أو يقرب منها، فإن لم يجد: فيستحب أن يدعو له؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث إن الأمر فيه للاستحباب، تنبيه: قول وهب الذي نقله الإمام أحمد، وقول مقاتل؛ وهو: أن عدم المكافئة هنا: تعتبر من التطفيف: بعيد جدًا؛ لكون المكافئة، مستحبة فقط، فيلزم من ذلك: أن يكون عدمها: مكروهًا، والمكروه يثاب على تركه ولا يعاقب على فعله، بخلاف التطفيف فهو يعاقب على فعله كما قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١﴾ [المطفِّفين: ١].

(٢) **فرع ثالث**: إذا أهدى زيد لبكر شيئًا، وعلم بكر أن مقصد زيد من هديته حياءً من بكر: فيجب على بكر أن يرد تلك الهدية إلى زيد؛ للتلازم؛ حيث عُلم أن زيدًا لم يقصد إهداء بكر بذلك، فيلزم من ذلك: ردُّها؛ لكونها ليست بهدية مقصودة؛ إذ فقدت الشرط الثاني من شروط الهبة والهدية - كما سبق - وهو أن تكون مقصودة.

(٣) **مسألة**: يملك الموهوب له الهبة بالعقد، أي: إذا وجد قول، أو فعل يدل على أن زيدًا قد وهب بكرًا ثوبًا ووجد قول، أو فعل يدل على =

المروزي : اتفق أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، وقال الصدِّيق لما حضرته الوفاة لعائشة : «يا بنية إني كنتُ نحلتك جاد عشرين وسقاً، ولو كنت جددتيه، واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى» رواه مالك في «الموطأ»[(١)] وتبطل بموت متهب قبل قبضها؛ لقوله ﷺ لأم سلمة : «إني قد أهديتُ إلى النجاشي حلَّة، وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودةً علي، فإن ردت فهي لك» قالت : فكان ما قال رسول الله ﷺ، ورُدَّت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلَّة» رواه أحمد[(٢)] (فقبض ما وهب بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع بذلك، وقبض الصبرة ، وما ينقل بالنقل، وقبض ما يتناول بالتناول، وقبض غير ذلك بالتخلية) كقبض مبيع[(٣)] (ويقبل ويقبض لصغير ومجنون وليهما) وهو: أب، أو

= أن بكرًا قبل ذلك: فإن بكرًا يملك الثوب، ونماؤه له: سواء قبضه أو لا، فيصح - بناء على ذلك -: أن يتصرف به بما شاء وإن لم يقبضه: فيبيعه، أو يرهنه، أو يتصدَّق به؛ لما ثبت عن علي وابن مسعود، تنبيه: هذه المسألة فيها خلاف سيأتي بيانه.

(١) **مسألة**: تلزم الهبة إذا قبضها الموهوب له بعد إذن الواهب؛ لأن الخلفاء الأربعة ذهبوا إلى ذلك؛ ولأن أبا بكر قد وهب عائشة تمرًا، ولم تقبضه، فلما مرض أبو بكر مرض الموت أخذه منها، وقُسِّم بين ورثته بعد موته وهذا يلزم منه: أن الهبة لا تكون لازمة إلا بقبضها.

(٢) **فرع**: إذا وهب زيد بكرًا شيئًا فمات بكر بعد القبول، وقبل أن يقبض ذلك الشيء الموهوب: فإن الهبة تبطل، وتعود إلى الواهب؛ لحديث أم سلمة؛ حيث عادت هدية النبي ﷺ للنجاشي الذي مات قبل أن يقبض تلك الهدية، وهذا يلزم منه: بطلانها.

(٣) **فرع ثان**: يحصل القبض للموهوب له الذي تلزم به الهبة بأمور تختلف =

وصيه، أو الحاكم، أو أمينه كالبيع والشراء[(١)]، قال أحمد: لا أعرف للأم قبضاً[(٢)] ولا يحتاج أب وهب موليه إلى توكيل؛ لانتفاء التهمة، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه: أن الرجل إذا وهب لولده الطفل

= باختلاف نوع الهبة، وهي كما يلي: أولاً: إن كانت الهبة من الأشياء التي تكال كالبر: فيحصل قبضها بنفس الكيل، ثانيًا: إن كانت الهبة من الأشياء التي توزن كالحديد، فيحصل قبضها بنفس الوزن، ثالثا: إن كانت الهبة من الأشياء التي تعدّ كحبات البيض فيحصل قبضها بنفس العد، رابعاً: إن كانت الهبة من الأشياء التي تذرع كالأثواب فيحصل قبضها بنفس الذرع، خامسًا: إن كانت الهبة من الصبرة، والمجمرعة التي لا يُعرف حصرها كحزمة من العلف، أو حزمة من الحديد، فيحصل قبضها بأن يقوم الموهوب له بنقلها، سادسًا: إن كانت الهبة من الأشياء التي تنقل كالطوب، والحجر فيحصل قبضها بأن ينقلها الموهوب له، سابعًا: إن كانت الهبة من الأشياء التي تتناول كالدراهم: فيحصل قبضها بأن يتناولها الموهوب له، ثامنًا: إن كانت الهبة من غير تلك الأشياء السابقة كالدور، والدكاكين: فيحصل قبضها بأن يتخلى عنها الواهب للموهوب له؛ للقياس، بيانه: كما يحصل قبض المشتري للشيء المباع بتلك الأمور فكذلك يحصل قبض الموهوب له للشيء الموهوب بتلك الأمور.

(١) **فرع ثالث**: ولي الصبي والمجنون هو الذي يقبل ويقبض الهبة إذا وهبهما أحد شيئًا، والمراد بـ«الولي» هنا: أب أو وصيه، فإن لم يوجد: فالحاكم، أو نائبه، أو أمينه؛ للقياس بيانه: كما أن الولي هو الذي يقبل، ويقبض السلعة أو الثمن عند بيع شيء يملكه صبي ومجنون، أو شرائه فكذلك الحال فيما إذا وهب إليهما شيء، والجامع: أن كلاً من ذلك فيه تمليك وتخلية لأملاك، والصبي والمجنون قاصران عن التصرف في ذلك فلا بد من وليهما.

(٢) **فرع رابع**: أم الصبي، والمجنون لا تقبل، ولا تقبض ما يُوهب لهما كما قال الإمام أحمد؛ للمصلحة؛ حيث إن المرأة ناقصة عقل ودين غالبًا فقد تغرُّ في بعض المعاملات المالية، فيتضرر الصبي والمجنون.

داراً بعينها، أو عبداً بعينه، وقبض له من نفسه، وأشهد عليه: أنها تامة، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض، وصحح في «المغني»: : أن الأب وغيره في هذا سواء؛ لانتفاء التهمه هنا، بخلاف البيع[١] (ويصح أن يهب شيئاً، ويستثني نفعه مدَّة معلومة) نحو شهر وسنة كالبيع[٢] (وأن يهب حاملاً، ويستثني حملها) كالعتق[٣] (وإن وهبه وشرط الرجوع متى شاء: لزمت، ولغى الشرط)؛ لأنه شرط ينافيها، فتصح هي مع فساد الشرط، كالبيع بشرط: أن لا يخسر[٤] (وإن وهب دينه لمدينه، أو أبرأه منه، أو

---

(١) **فرع خامس**: إذا وهب شخص لأحد من يتولَّى عليهم: كان يهب لابنه الصغير، أو لابنته الصغيرة فرسًا، أو دارًا، أو عبدًا، أو أمة: فإن الأب هو الذي يقبض ذلك من نفسه لذلك الابن، أو البنت، ويُشهد على ذلك، ولا يحتاج إلى توكيل أحد، وكذا: لو فعل أخ له الولاية على أخيه الصغير؛ للتلازم؛ حيث يلزم من انتفاء التهمة بين الولي، ومولِيه: أن يصح ذلك، وهذا بخلاف البيع فيحتاج إلى وكيل كما سبق.

(٢) **مسألة**: يصح أن يهب شخص شيئًا ويستثنى أن ينتفع بالموهوب مدَّة معلومة: كأن يقول زيد لبكر: «وهبتك هذه الدار واستثني سنة أسكنها فيها؛ للقياس، بيانه: كما يصح ذلك في البيع، فكذلك يصح في الهبة، والجامع: أنه في كل منهما استثناء لا ضرر فيه عليهما.

(٣) **مسألة**: يصح أن يهب شخص شيئًا ويستثني بعضًا منه: كأن يقول زيد لبكر: «وهبتك هذه الدابة واستثني حملها الذي فيها الآن»؛ للقياس، بيانه: كما يصح ذلك إذا باع تلك الدابة فكذلك يصح في الهبة، والجامع: أنه لا ضرر في كل منهما.

(٤) **مسألة**: إذا وهب شخص شيئًا، واشترط على الموهوب له: أن يرجع ويأخذ تلك الهبة منه متى شاء، فإن الهبة تصح، وتلزمه، وتكون للموهوب له، ويُلغى ذلك الشرط؛ للقياس، بيانه: كما أنه إذا شرط المشتري أو البائع: أن لا يخسر بذلك فيصح البيع، ويبطل الشرط، فكذلك الواهب إذا شرط: أن يرجع فيها متى شاء: تصح الهبة، ويبطل ويلغى الشرط، والجامع: =

تركه له : صح، ولزم بمجرَّده، ولو قبل حلوله)؛ لأن تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة (وتصح البراءة ولو مجهولاً) لهما، أو لأحدهما؛ لقوله ﷺ للرجلين: «اقتسما وتوخَّيا الحق، واستهما، ثم تحالَّا»[(١)] (ولا تصح هبة الدَّين لغير من هو عليه)؛ لأنه غير مقدور على تسليمه (إلا إن كان ضامناً) فإنها تصح؛ لتعلُّقه في ذمَّته[(٢)] **فصل**: (ولكل واهب أن يرجع في هبته قبل إقباضها)؛ لبقاء ملكه مع الكراهة؛ خروجاً من خلاف من قال: تلزم بالعقد، لحديث: «العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه» متفق عليه، ولأنه يروى عن علي، وابن مسعود[(٣)] (ولا يصح الرجوع إلا بالقول) نحو:

= أن كلاً منهما شرط منافي لحقيقة ما شرط فيه، وللمصلحة؛ حيث إن الموهوب له يتضرر إذا قبض الهبة، ثم تصرَّف فيها، ثم رجع فيها الواهب وأخذها، فمنعًا لذلك: صحت الهبة، وبطل الشرط.

(١) **مسألة**: إذا كان زيد يطالب بكرًا بدين: فأسقطه زيد عن بكر هبة منه لبكر، أو أبرأه منه، أو تركه له: فإن هذا يصح، ويلزم ذلك بمجرد الهبة، أو الإبراء، أو الترك: سواء كان ذلك الدَّين حالاً، أو لم يحل، وسواء كان الدَّين معلوم القدر، أو مجهولاً لهما، أو لأحدهما؛ لحديث: «اقتسما...» حيث أمر النبي ﷺ بتقسيم المال الذي بين الشريكين والحرص على أن يعرف كل واحد منهما حقه، والتحال لكل واحد، وهذا مطلق، فيشمل ما علم، وما جُهل، وللتلازم؛ حيث إن ثبوت الدَّين في الذمة يلزم منه: صحة هبة الدين الذي لم يحل الوفاء به.

(٢) **فرع**: إذا كان زيد يُطالب بكرًا بدين، فوهب زيد ذلك الدَّين لمحمد: فإن هذا يصح بشرط: أن يضمن زيد لمحمد بإعطائه ما يساوي ذلك الدَّين إن لم يُعطه بكر دينه، فإن لم يضمن ذلك له: فلا تصح الهبة؛ للقياس، بيانه: كما لا يصح بيع غير المقدور على تسليمه إلا إذا ضمنه البائع للمشتري، فكذلك لا تصح هبة الدَّين لغير من هو عليه إلا إذا ضمنه الواهب له، والجامع: عدم القدرة على تسليم العين في كل.

(٣) **مسألة**: يجوز للواهب أن يعود في هبته ويأخذها قبل أن يقبضها الموهوب =

«رجعتُ في هبتي» أو «ارتجعتها»، أو «رددتها»؛ لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح الرجوع[1] (وبعد إقباضها يحرم، ولا يصح)؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «العائد في هبته كالكلب يقيء القيء، ثم يعود في قيئه» متفق عليه، قال أحمد في رواية: قال قتادة: ولا أعلم القيء إلا حراماً[2] (ما لم يكن أباً: فإن له أن يرجع) فيما وهبه لولده: قصد التسوية أو لا؛ لقوله ﷺ: «لا يحل للرجل

= له، للتلازم؛ حيث إن بقاء ملك الواهب لتلك الهبة - إذ لم يقبضها الموهوب له - يلزم منه: جواز عوده ورجوعه في تلك الهبة، فإن قال قائل: إن هذا مكروه؛ لمراعاة الخلاف؛ إذ اختلف العلماء في لزوم الهبة فقال بعضهم: تلزم بالعقد؛ لأن النبي ﷺ قد سمَّاه واهبًا في قوله: «العائد في هبته...» فلو لم تلزم الهبة بالعقد: لما سمَّاها هنا هبة، وبناء على ذلك يحرم الرجوع فيها بعد أن وهبها وإن لم يقبضها الموهوب له، وقال آخرون: لا تلزم بالعقد، وبناء عليه: يجوز الرجوع فيها بعد أن وهبها وقبل قبضها - وهو الذي ذكر في أول المسألة - فمراعاةً لهذا الخلاف، يكره الرجوع فيها قبل قبضها؛ توسطًا بين هذين المذهبين: قيل له: إن مراعاة الخلاف، والخروج من الخلاف ليس بدليل معتبر عند المحققين من العلماء، وقد سبق.

(١) **فرع**: إذا أراد الواهب أن يرجع ويأخذ هبته قبل أن يقبضها الموهوب له: فلا يصح هذا الرجوع إلا بالقول الصريح: كأن يقول الواهب «رجعتُ في هبتي»، أو يقول: «ارتجعتُها»، أو يقول: «رددتها»؛ للتلازم؛ حيث إن الهبة قد ثبتت في ملك الموهوب له بيقين فيلزم أن لا يقدر الواهب على إرجاعها إلا بيقين، وهو القول الصريح في الرجوع.

(٢) **مسألة**: يحرم على الواهب أن يرجع ويأخذ هبته إذا قبضها الموهوب له - غير الوارث له -؛ لحديث: «ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته...»؛ حيث حرم العود وأخذ الهبة التي وهبها لأي شخص بقرينة قوله: «ليس لنا مثل السوء» فقرينة المثل هي التي جعلت ذلك حرامًا، ولحديث: «لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها...» وهو صريح في التحريم.

أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده» رواه الخمسة وصححه الترمذي (بشروط أربعة : أن لا يسقط حقه في الرجوع) فإن أسقطه: سقط: (وأن لا تزيد زيادة متصلة) كالسِّمن، والتعليم، فإن زادت فلا رجوع، وأما الزيادة المنفصلة: فهي للابن، ولا تمنع الرجوع (وأن تكون باقية في ملكه)؛ لأن الرجوع فيها بعد خروجها عن ملكه إبطال لملك غيره (وأن لا يرهنها) الولد، فإن رهنها، أو حجر عليه؛ لفلس: سقط الرجوع؛ لما فيه من إسقاط حق المرتهن، والغرماء[1] (وللأب الحر أن يتملَّك من مال ولده ما شاء)؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» رواه سعيد، وابن ماجه، ورواه الطبراني في «معجمه» مطولاً، وعن عائشة مرفوعاً : «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم» رواه سعيد، والترمذي، وحسَّنه (بشروط خمسة: أن لا يضرَّه»؛ لحديث : «لا ضرر ولا ضرار» ولأنه أحق بما تعلَّقت به حاجته (وأن لا يكون في مرض

---

(١) فرع: يجوز للأب أن يرجع في هيبته لولده، ويأخذها منه بشروط أربعة: أولها : أن لا يسقط الأب حقه في الرجوع عند هبته لولده، ثانيها : أن لا تزيد الهبة زيادة متصلة عند الولد، ثالثها : أن تكون تلك الهبة باقية في ملك الولد، رابعها : أن لا يرهنها الولد، فإن تخلفت تلك الشروط، أو تخلَّف واحد منها : كأن يُسقط الوالد حقه في الرجوع عند الهبة، أو زادت الهبة عند الولد زيادة متَّصلة: كأن تسمن البقرة الموهوبة، أو يتعلَّم العبد الموهوب، أو خرجت الهبة من ملك الولد بأن باعها، أو تصدَّق بها، أو رهنها، أو حجر على ماله: فلا يجوز للأب أن يرجع في هبته لولده؛ لحديث: «لا يحل للرجل. . » وهو واضح، وللتلازم؛ حيث يلزم من إسقاط الأب حقه في الرجوع: سقوطه، ويلزم من زيادة الهبة زيادة متصلة: عدم جواز الرجوع بها؛ لكون هذه الزيادة من عمل الولد وجهده، فيكون الأب برجوعه قد أخذ حق الولد بغير حق، ويلزم من خروج الهبة عن ملك الولد، ورهنها، أو الحجر عليه: إبطال ملك الآخرين، وإسقاط حق المرتهن، والغرماء، وهذا فيه إلحاق الضرر بحقوق الآخرين.

موت أحدهما) المخوف ، فلا يصح فيه؛ لانعقاد سبب الإرث (وأن لا يعطيه لولد آخر) نصَّ عليه؛ لأنه ممنوع من التخصيص من مال نفسه فلأن يُمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى (وأن يكون التملك بالقبض مع القول، أو النية)؛ لأن القبض يكون للتملك، وغيره فاعتبر ما يعين وجهه (وأن يكون ما تملَّكه عيناً موجودة، فلا يصح أن يتملَّك ما في ذمَّته من دين ولده، ولا أن يبرئ نفسه) كإبرائه غريمه؛ لأن الولد لا يملكه إلا بقبضه[1] (وليس لولده أن يطالبه بما في ذمته من الدَّين) وقيمة

(١) **مسألة**: يجوز للأب أن يأخذ من مال ولد، ويتملَّكه بشروط خمسة: أولها: أن لا يلحق الولد ضرر إذا أخذ أبوه من ماله، ثانيها: أن يأخذ الأب من مال ولده قبل وجود المرض المخوف، الذي يؤدي عادة إلى موت أحدهما؛ ثالثها: أن لا يأخذ الوالد من مال ولده، ويُعطيه لولد آخر، رابعها: أن يأخذ الأب من مال ولده، ويتملكه بقبضه له مع قوله: «إني سآخذ من مالك يا ولدي»، وأن ينوي ذلك، خامسها: أن يأخذ الأب عينًا موجودة من مال ولده، فإن تخلَّفت هذه الشروط، أو تخلَّف واحد منها: بأن ألحق الأب الضرر بولده لما أخذ من ماله، أو أخذ الأب هذا المال في مرض موته، أو في مرض موت ولده، أو أخذ الأب هذا المال من ولده هذا ليعطيه ولدًا آخر له، أو قال: إنه سيأخذ من ماله بلا قبض، أو بلا نية، أو قبض بلا قول، أو نية، أو أخذ الأب الدين الذي يطالبه به ولده، وأبرأ نفسه منه: فإن هذا كله لا يجوز، ولو دفع: فلا يصح؛ لحديث: «لا ضرر، ولا ضرار» حيث نفى إلحاق الضرر عن المسلمين، وهذا النفي نهي، والنهي مطلق، فيقتضي التحريم، والفساد، وهو عام، فيشمل ما نحن فيه، وللتلازم؛ حيث يلزم من مرض الموت: استحقاق الورثة لهذا المال المأخوذ، وهو ليس من حقه، ويلزم من عدم جواز تخصيص الأب لولده خاصة: عدم جواز إعطائه من مال ولده الآخر، ويلزم من كون القبض هو: سبب التملك: أن يشترط في أخذ الأب من مال ولده، ويلزم من عدم قبض الولد للدَّين الذي على والده له: عدم صحة تملك والده لذلك الدين؛ لكون الوالد لا يملكه إلا بقبضه.

المتلف، وغير ذلك؛ لحديث : «أنت ومالك لأبيك» (بل إذا مات: أخذه من تركته من رأس المال)؛ لأنه حق ثابت عليه، لا تهمة فيه كدين الأجنبي[١]، وله مطالبته بنفقته الواجبة، لفقره وعجزه عن التكسب، لضرورة حفظ النفس[٢] **فصل**: (ويباح للإنسان أن يُقسِّم ماله بين ورثته في حال حياته) على فرائض الله عز وجل؛ لعدم الجور فيها (ويعطي من حدث حصَّته وجوباً)؛ ليحصل التعديل الواجب (ويجب عليه التسوية بينهم على قدر إرثهم) اقتداءً بقسمة الله تعالى، وقياساً لحال الحياة على حال الموت، وسائر الأقارب في ذلك كالأولاد، قال عطاء : ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى، وقال إبراهيم : كانوا يستحبون التسوية بينهم

---

(١) **فرع**: إذا كان الولد يطالب أباه بدين: أو قيمة متلف: فلا يجوز له أن يطالب أباه بذلك الدين في حياته، فإن مات الأب قبل ولده هذا: فلولده أن يأخذ دينه من رأس مال تركته؛ للحديث المذكور هنا: حيث صرح فيه بأن الولد وماله لأبيه؛ وللقياس، بيانه: كما أنه لو كان على الأب دين لأجنبي ومات الأب فإن الأجنبي يأخذ حقه من راس مال تركته فكذلك الولد مثله، والجامع: أن كلاً منهما حق ثابت على الأب، لا شبهة، ولا تهمة فيه.

(٢) **فرع ثان**: إذا كان الولد صغيرًا، وفقيرًا، أو كان كبيرًا، ولكنه عاجز عن التكسب: فيجب على أبيه أن ينفق عليه إن كان قادرًا، وإن امتنع عن هذا الإنفاق: فيحق لهذا الولد مطالبته بذلك، أما إن كان الأب فقيرًا، أو كان الولد صغيرًا وغنيًا، أو كان كبيرًا وهو قادر على التكسب، أو كانت ابنته متزوجة: فلا يجب على أبيه أن ينفق عليه، وله الحق في الامتناع عن ذلك؛ وليس من حق الولد مطالبته بذلك؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل: أن يقوم كل إنسان بأن ينفق على نفسه من كسبه، فيعمل بهذا لأصل حتى يأتي دليل يُغيِّر الحالة، فلما كان الولد الصغير الفقير، والكبير العاجز لا بدَّ أن تبق نفسه بالإنفاق: خولف هذا الأصل بتلك المصلحة: فوجب الإنفاق عليهما؛ لإبقاء وحفظ نفسه حتى يكبر الصغير، ويغتني، ويزول العجز، ثم يعود العمل بذلك الأصل.

حتى في القبلة: فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وما ذكر عن ابن عباس مرفوعاً: «سووا بين أولادكم، ولو كنت مؤثراً لآثرت النساء»: الصحيح: أنه مرسل، ذكره في «الشرح»[١] (فإن زوَّج أحدهم، أو خصَّصه بلا إذن البقية: حرم عليه؛ لقوله ﷺ في حديث النعمان: «لا تشهدني على جور» متفق عليه، والجور: حرام، وكان الحسن يكرهه، ويجيزه في القضاء، وأجازه مالك والشافعي؛ لخبر أبي بكر لما نحل عائشة، ولنا حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: إني نحلتُ ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟» فقال: لا، فقال: «فأرجعه» متفق عليه، ذكره في «الشرح»[٢] (ولزمه: أن

---

(١) **مسألة**: إذا أراد المسلم أن يُقسِّم ماله بين ورثته في حال حياته: فإن ذلك مباح، ولكن بشرط: أن يُسوِّي بينهم في تقسيمه على حسب وقدر إرث كلٍّ واحدٍ منهم الوارد في كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ، فيعطي الذكر مثل حظ الأنثيين، وهكذا، ويعمُّ في العطاء من ووُجد من ورثته حال تقسيمه، ومن وجد وحدث بعد تقسيمه هذا؟ وإن أراد أن يُعطي أقاربه ممن لا يرثونه لو مات - فيفعل بهم كذلك؛ للقياس، بيانه: كما أن الله سبحانه وتعالى قد قسَّم الميراث: للذكر مثل حظ الأنثيين بعد موت ذلك المورِّث، فكذلك يُفعل قبل موته، والجامع: حصول العدالة، والبعد عن الجور، فإن قال قائل: إذا أراد أن يُقسِّم ماله، ويعطيه لورثته، أو أقاربه الذين لا يرثون في حياته: فيسوِّي بينهم، فيُعطي الأنثى مثل ما يُعطى الذكر ولا فرق؛ لحديث ابن عباس، حيث أمر النبي ﷺ بالتسوية بين الأولاد،وبين أن النساء أحق بالزيادة، وهذا يلزم منه: أن يعطي كلَّ فردٍ مثل ما يُعطى الآخر ولا فرق؛ والأمر للوجوب؛ لأنه مطلق: قيل له: إن حديث ابن عباس هذا ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٧) - فلا يعتمد عليه في إثبات حكم.

(٢) **فرع**: يحرم أن يعطي الأب أحد أولاده مالاً، أو يزوِّجه بلا إذن بقية أخوته؛ لأن النبي ﷺ أمر بشيرًا بأن يُرجع الغلام الذي أعطاه لابنه النعمان دون إخوته، والأمر هنا للوجوب؛ لأنه مطلق، وترك الواجب حرام، =

يعطيهم حتى يستووا) نصَّ عليه؛ لقوله ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» رواه مسلم[١] (فإن مات قبل التسوية، وليس التخصيص بمرض موته المخوف: ثبت للآخذ) فلا رجوع لبقية الورثة عليه، نصَّ عليه؛ لقول الصديق: «وددتُ لو أنك حزتيه» وقول عمر: «لا عطية إلا ما حازه الولد»، وهو قول أكثر أهل العلم. قاله في «الشرح» (وإن كان بمرض موته: لم يثبت له شيء زائد عنهم إلا بإجازتهم)؛ لأن حكمه كالوصية، وفي الحديث: «لا وصية لوارث»[٢] (ما لم يكن وقفاً، فيصح بالثلث

= وأيد ذلك: أنه ﷺ قد سمّى ذلك جورًا، والجور هو الحرام، فإن قال قائل: إن هذا يجوز؛ لأن أبا بكر قد أعطى ابنته عائشة بعض التمر، دون إخوتها، وهذا يدل على جوازه، وبعضهم ذكر أن هذا مكروه: قيل له: إنه لا حجة لفعل أبي بكر هذا؛ لأنه معارض للسنة القولية، ويحتمل: أن عائشة لم تأخذ تلك العطية؛ نظرًا لتحريمه.

(١) **فرع ثان**: يجب على الأب الذي أعطى ولدًا من أولاده: أن يُعطي الآخرين مثل ما أعطى الأول حتى يستووا في العطاء؛ لحديث النعمان: «اتقوا الله واعدلوا...» حيث أمر بالعدل بين الأولاد بالعطاء، والأمر هنا للوجوب؛ لأنه مطلق.

(٢) **فرع ثالث**: إذا أعطى الأب ولدًا من أولاده شيئًا وخصَّصه، ولم يُسوِّي بين أولاده: ففي ذلك حالتان: الأولى: إن كان هذا العطاء وهذا التخصيص وقع في زمن غير مرض الموت للأب وأخذه ذلك الولد: فهو ثابت له، فإذا مات الأب: فلا يُرجع الورثة غليه، ولا يأخذونه منه، الثانية إن كان هذا العطاء وهذا التخصيص وقع في زمن مرض الموت للأب: فلا يثبت له شيء زائد عليهم إلا إذا أجازوه له، وأذنوا له به؛ لأن أبا بكر قد نحل ابنته عائشة بعض التمر، ولم تأخذه حتى حضرت أبا بكر الوفاة فقال لها: «... لو كنت حزتيه كان لكِ، وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى»؛ حيث بيّن أن عائشة لو أخذت ذلك العطاء قبل مرض الموت: لكان لها، ولا يستحق الورثة منه شيئًا، لكن لما مرض =

كالأجنبي) احتج أحمد بحديث عمر، وتقدم في الوقف، وبأن الوقف لا يباع، ولا يورث، ولا يصير ملكاً للورثة، وقال أحمد : إن كان على طريق الأثرة فأكرهه، وإن كان على أن بعضهم له عيال، أو به حاجة : فلا بأس؛ لأن الزبير خصَّ المردودة من بناته ذكره في «الشرح»[1] **فصل**: (والمرض غير المخوف: كالصداع، ووجع الضرس) والرمد، وحمى ساعة، ونحوها (تبرُّع صاحبه نافذ في جميع ماله كتصرف الصحيح)؛ لأن مثل هذه لا يخاف منها في العادة (حتى ولو صار مخوفاً، ومات منه بعد ذلك) اعتباراً بحال العطية؛ لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح[2] (والمرض

= أبو بكر: نهاها عن أخذه؛ لكونه حقًا لجميع الورثة، فهذا دال على الحالتين، ولقول عمر؛ حيث بيَّن أن العطية للولد لا تكون إلا إذا حازها وأخذها، وللقياس بيانه: كما أن الوصية للوارث في مرض الموت: لا تصح؛ لحديث: «لا وصية لوارث» فكذلك العطية في مرض الموت لا تصح وتكون وصية.

(١) **فرع رابع**: إذا وقف شخص وقفًا - كدار مثلاً - على أحد أولاده، في مرض موته: فإن هذا يصح، ويُجعل من ثلث ماله فقط، ويؤخذ ما زاد عليه، كما لو وقف على أجنبي؛ للقياس، بيانه: كما أنه لو وقف داراً على أجنبي عنه في مرض موته؛ فإنه يُحسب من الثلث، وما زاد عليه يشاركه فيه الورثة - كما سبق في حديث عمر في الوقف: «احبس أصلها، وسبِّل ثمرتها» - وللتلازم؛ حيث يلزم من كون الوقف لا يباع، ولا يورث، ولا يملكه الورثة: أن يصح ذلك ويحسب من الثلث، تنبيه: قول أحمد الذي نقله المصنف قد سبق بيانه في باب «الوقف»، وهو واضح.

(٢) **مسألة**: إذا تبرَّع المريض مرضًا غير مخوف - كالمصاب بالصداع وغيره مما ذكره المصنف -: فإن تبرعه نافذ، وثابت لمن تبرع له: سواء مات من هذا المرض بعد ذلك، أو لم يمت؛ للقياس، بيانه: كما لو تبرع الصحيح المعافى: فإن تبرعه نافذ فكذلك تبرع المريض مرضًا غير مخوف نافذ مثله، والجامع: عدم الخوف في العادة من الموت في كل.

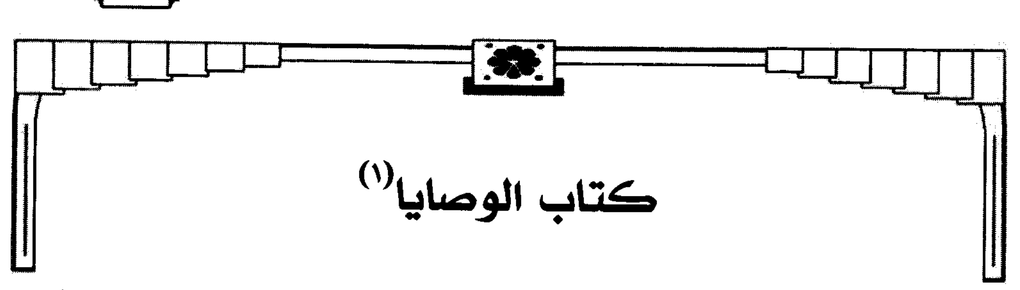
المخوف كالبرسام) وهو : وجع فى الدماغ يختل به العقل، وقال عياض : هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان، ويهذي (وذات الجنب) قروح بباطن الجنب، (والرعاف الدائم)؛ لأنه يصفي الدم فتذهب القوة (والقيام المتدارك) أي : الإسهال معه دم؛ لأنه يضعف القوة، وأول فالج - وهو داء معروف يرخي بعض البدن - وآخر سل، والحمَّى المطبقة، وحمَّى الربع، ومن أخذها الطلق مع ألم حتى تنجو، نصَّ عليه. وما قال طبيبان مسلمان: أنه مخوف (وكذلك) أي : وألحق بالمرض المخوف (من بين الصفين وقت الحرب) وكل من الطائفتين مكافئ، أو كان من المقهورة (أو كان باللُّجة، وقت الهيجان) أي : ثوران البحر بريح عاصف؛ لأن الله وصف من في هذه الحالة بشدَّة الخوف فقال : ﴿وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ﴾ [يونس: ٢٢] (أو وقع الطاعون ببلده)؛ لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض وأكثر، قال أبو السعادات فيه : هو المرض العام، والوباء الذي يفسد له الهوى، فتفسد به الأمزجة، والأبدان، وقال عياض : هو قروح تخرج من المغابن، لا يلبث صاحبها، وتعم إذا ظهرت، وقال النووي في «شرح مسلم» : هو بثر وورم مؤلم جداً يخرج معه لهب، ويسود ما حوله، ويخضر، ويحمر حمرة بنفسجية، ويحصل معه خفقان القلب. انتهى، وعن أبي موسى مرفوعاً : «فناء أمتي بالطعن والطاعون» فقيل : يا رسول الله: هذا الطعن قد عرفناه فما الطاعون؟ قال : «وخز أعدائكم من الجن، وفي كل شهادة» رواه أحمد، وأبو يعلى والبزار، والطبراني، وفي حديث عائشة : «غدَّة كغدَّة البعير، المقيم به كالشهيد، والفار منه كالفار من الزحف» رواه أحمد، وأبو يعلى، والطبراني (أو قُدِّم للقتل، أو حُبس له)؛ لظهور التلف وقربه (أو جُرح جُرحاً موحياً) أي : مهلكاً مع ثبات عقله؛ لأن عمر رضي الله عنه لما جُرح :

سقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه، فقال له الطبيب: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم ووصَّى، فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته، وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم أوصى، وأمر ونهى، فإن لم يثبت عقله: فلا حكم لعطيته، بل ولا لكلامه (فكل من أصابه شيء من ذلك، ثم تبرَّع، ومات: نفذ تبرُّعه بالثلث فقط) أي: ثلث ماله عند الموت؛ لقوله ﷺ: «إن الله تصدَّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادةً في أعمالكم» رواه ابن ماجه (للأجنبي فقط)؛ لحديث: «لا وصية لوارث» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسَّنه (وإن لم يمت) من مرضه المخوف (فكالصحيح) في نفوذ عطاياه كلها، وصحة تصرفه؛ لعدم المانع[1].

❊ ❊ ❊

(١) **مسألة**: إذا تبرَّع المريض مرضًا مخوفًا - كالمصاب بوجع في الدماغ، وغيره مما ذكره المصنف وما ألحقه به من الحالات - لأجنبي، ثم مات هذا المريض بعد ذلك: فإن تبرعه هذا صحيح، ينفذ ويحسب من الثلث فقط، أما إن لم يمت هذا المتبرع الذي كان مريضًا: فإن تبرُّعه هذا صحيح، وينفذ ولو تبرَّع بكل ماله؛ لحديث: «إن الله تصدَّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم» حيث يدل على أن التبرع والصدقة للأجنبي بمرض الموت: تصح، وتكون من الثلث فقط، ولحديث: «لا وصية لوارث» حيث دل على أن التبرع والوصية والصدقة على الوارث بمرض الموت: لا تصح؛ لأن أمواله صارت الآن للورثة - كما سبق -: وللقياس؛ بيانه: كما أن الصحيح المعافى إذا تبرع وتصدق ينفذ ولو تبرع بكل ماله، فكذلك المريض مرضًا مخوفًا إذا تبرع وهو في تلك الحالة، ثم لم يمت منه: فإنه ينفذ ولو تبرع بكل ماله، والجامع: عدم وجود المانع من صحة ذلك في كل.





كتاب الوصايا(١)

الأصل فيها: الكتاب، والسنة، والإجماع قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ الآية [البَقَرَة: ١٨٠] وقال تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النِّسَاء: ١١]، وأما السنة فحديث ابن عمر وسعد وغيرهما، وأجمعوا على جوازها، قال ابن عبدالبر: أجمعوا على أنها غير واجبة، إلا على من عليه حقٌّ بغير بينة، إلا طائفة شذَّت فأوجبتها، روي عن الزهري، وأبي مجلز، وهو قول داود، ولنا: أن أكثر الصحابة لم يوصوا، ولم ينقل بذلك نكير، وأما الآية: قال ابن عباس، وابن عمر: «نسختها آية الميراث» وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب، قاله في «الشرح»(٢) (تصح الوصية من كل عاقل لم يعاين

---

(١) **مسألة**: الوصايا: جمع وصية، وهي لغة: جعل المال للغير، واصطلاحًا: «الأمر بالتصرُّف بعد الموت، أو التصرُّف بالمال بعد الموت بلا عوض» فتشمل الوصية - على ذلك - نوعين: أولهما: الوصية بالتصرف فقط في شيء خاص به: كأن يوصي زيد بأن يقوم بكر بأن يتولى على أولاده، وهكذا، ثانيهما: الوصية بتملك غيره ما تبرَّع به من مال بعد موته، فائدة: جعل هذا بعد باب الوقف، والهبة، والهدية؛ لأنها تشترك في تمليك الغير ما له بغير عوض مالي.

(٢) **مسألة**: تستحب الوصية؛ للآيتين؛ حيث إن الشارع قد أمر بالوصية فيهما، والأمر فيها للاستحباب، والذي صرفه إليه: أن أكثر الصحابة لم يوصوا، فلو كانت واجبة لما تركها هؤلاء ولحديث ابن عمر، حيث قال النبي ﷺ: «ما حقُّ امرئ مسلم له شيء يوصى به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه»، وهذا إذا كان عليه دين - كما سيأتي -، وحديث سعد بن أبي وقاص حيث =

الموت)؛ لأن أبا بكر وصَّى بالخلافة لعمر، ووصى بها عمر لأهل الشورى، ولم ينكره من الصحابة منكر، وعن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة: منهم عثمان، والمقداد، وعبدالرحمن بن عوف، وابن مسعود، فكان يحفظ عليهم أموالهم، وينفق على أيتامهم من ماله، فإن عاين الموت: لم تصح وصيته؛ لأنه لا قول له، وفي الحديث: «ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان» قال في «شرح مسلم» -: إما من عنده، أو حكاية عن الخطابي -: والمراد: قاربت بلوغ الحلقوم؛ إذ لو بلغته حقيقة: لم تصح وصيته، ولا صدقته، ولا شيء من تصرفاته باتفاق الفقهاء(١) (ولو مميزاً)؛ لأن صبياً من غسَّان أوصى إلى أخواله فرفع إلى عمر، فأجاز وصيته، رواه

= قال له النبي ﷺ: «.. الثلث والثلث كثير» فلو لم تكن مستحبة لما قال ذلك النبي ﷺ، فإن قال قائل: إن الوصية واجبة، وهو قول بعض العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٧٨] ولحديث ابن عمر السابق؛ حيث أمر فيهما بالوصية، والأمر هنا للوجوب: قيل له: إن آية المواريث وهي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ١١] قد نسخت وجوب الوصية الوارد في آية الوصية - وهي قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٧٨] قال ذلك ابن عمر، وابن عباس، أما حديث ابن عمر السابق، فإنه يحمل على أن الوصية، واجبة على من عليه دين واجب سداده، وأيد ذلك كله: أن كثيرًا من الصحابة لم يوصوا، ولم ينكر عليهم أحد.

(١) **مسألة**: تصح الوصية من الشخص بشرطين: أولهما: أن يكون عاقلاً ثانيهما: أن لا تقرب روحه من بلوغ الحلقوم، فإن كان غير عاقل، أو كان عاقلاً ولكن قربت روحه من بلوغ الحلقوم: فلا تصح وصيته بشيء؛ للاستقراء؛ حيث ثبت بعد استقراء وتتبع أحوال الصحابة أنهم أوصوا وهم في صحتهم، وفي مرضهم مرض الموت، وهم في حال العقل، ولم ينكر أحد عليهم، وللتلازم؛ حيث إن كون من قاربت روحه الحلقوم لا يصح منه قول ولا تصرف؛ لحديث: «ولا تمهل..» يلزم منه: عدم صحة وصيته؛ لأن الوصية قول.

سعيد، وفي «الموطأ» نحوه، وفيه: «أن الوصية بيعت بثلاثين ألفاً»، وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر، وقال شريح وعبدالله بن عتبة: «من أصاب الحق أجزنا وصيته»[١] (أو سفيهًا)؛ لأنه إنما حجر عليه، لحفظ ماله، وليس في وصيته إضاعة له؛ لأنه إن عاش فهو له، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب، وقد حصَّله[٢]، وأما الطفل، والمجنون: فلا تجوز وصيتهما في قول أكثر أهل العلم، قاله في «الشرح»[٣]، وتصح الوصية بلفظ مسموع من الموصي بلا خلاف، وبخط؛ لحديث ابن عمر - ويأتي - وكتب ﷺ إلى عماله، وكذا: الخلفاء إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء، والفروج مختومة، لا يدري حاملها ما فيها، وذكر أبو عبيد استخلاف سليمان عمر بن عبدالعزيز، قال: ولا نعلم أحداً أنكر ذلك مع شهرته،

---

(١) **فرع**: تصح الوصية من الصبي المميز بين الخير والشر، والطيب والخبيث، وهو البالغ السابعة فما فوق من عمره؛ لأثر عمر المذكور هنا، وللتلازم؛ حيث إن توفر الشرطين السابقين فيه - وهما: العقل، وعدم بلوغ روحه الحلقوم - يلزم منه: صحة وصيته.

(٢) **فرع ثان**: تصح الوصية من السفيه وهو البالغ العاقل الذي حُجر عليه -؛ للتلازم وقد سبق بيانه في الفرع السابق، وللمصلحة؛ حيث إن القصد من الحجر عليه: حفظ ماله، ووصيته فيها حفظ لماله في حياته؛ إذ يعيش فيه، وبعد مماته؛ إذ يتحصَّل بسببه على الأجر، فالحجر عليه لا يمنع من صحة وصيته.

(٣) **فرع ثالث**: لا تصح الوصية من الصبي غير المميز - وهو غير المميز بين الخير والشر، وهو من دون السابعة غالبًا - ومن المجنون؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم توفر الشرط الأول - وهو العقل - فيهما: عدم صحة وصيتهما؛ إذ لا يدركان تصرُّفهما؛ تنبيه: قوله: «في قول أكثر أهل العلم» يشير به إلى أن بعض العلماء قال: إن وصيتهما صحيحة، وهذا غير صحيح مع حديث: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق..» وغير المميز كالمجنون في عدم الفهم.

فيكون إجماعاً، قاله في «الشرح»[١]، وعن أنس: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به فلان ابن فلان: يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويُصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٣٢﴾ [البقرة: ١٣٢] رواه سعيد ورواه الدارقطني بنحوه[٢]، ويجب العمل بالوصية إذا ثبتت، ولو طالت مدتها ما لم يعلم رجوعه عنها؛ لأن حكمها لا يزول بتطاول الزمان[٣] (فتسنُّ) الوصية (بخمس من ترك خيراً - وهو: المال الكثير

(١) مسألة: تثبت الوصية من الموصي بأحد أمرين: أولهما: أن يتلفَّظ الموصي بلفظ وبقول يسمعه غيره من العقلاء، ثانيهما: أو أن يكتب الموصي ويخط بخطه أو خط غيره وإملائه؛ لحديث ابن عمر، حيث قال النبي ﷺ فيه: «إن ووصيته مكتوبة عند رأسه»، ولأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين كانوا يكتبون الرسائل إلى عُمَّالهم، وفيها الوصايا المتضمنة للأوامر، والنواهي، ويعمل بتلك الكتابات، ولحديث أنس الآتي، فإذا جاز العمل بالوصايا التي في الرسائل فإنه يجوز العمل بالأقوال والألفاظ التي تتضمن الوصايا من باب أولى.

(٢) مسألة: يُستحب أن يكتب الموصي في أول وصدر وصيته: «بسم الله . . .» إلى آخر ما ذكره المصنف؛ لأثر أنس المذكور هنا، وهو واضح.

(٣) فرع: يجب على الموصى إليه أن يعمل بالوصية إذا ثبتت بقول الموصي، وكتابته ولم يُعلم بأن ذلك الموصى قد رجع وعدل عنها، وهذا مطلق، أي: يعمل بها سواء طال الزمان أو قصر، للقياس، بيانه: كما يجب العمل بأمر الشارع، فكذلك يجب أن يعمل بأمر الموصي في وصيته، وللاستصحاب؛ حيث إن الأصل: أن يعمل بالأمر في جميع الأزمنة إلا إذا وجد مخصص، ولم يوجد شيء هنا: فيجب أن نعمل بالوصية، وإن طال الزمن.

عرفاً-) قال ابن عباس: وددتُ لو أن الناس غضُّوا من الثلث؛ لقول النبي ﷺ: «والثلث كثير» متفق عليه، وعن إبراهيم: كانوا يقولون: صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع، رواه سعيد، وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس، وقال: «رضيتُ بما رضي الله به لنفسه» يريد قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، وقال علي رضي الله عنه: لأن أوصي بالخمس أحب إلي من الربع، وعن العلاء قال: أوصى أبي أن أسال العلماء أيُّ الوصية أعدل؟ فما تتابعوا عليه فهو وصية، فتتابعوا على الخمس[(١)] (وتكره لفقير له ورثة) محتاجون؛ لقوله ﷺ: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[(٢)] (وتباح له إن كانوا أغنياء) نصَّ عليه

---

(١) **مسألة**: يستحب أن يوصي المسلم بخمس ماله، يؤخذ بعد وفاته، ويُقسَّم على المستحقين ممن ذكرهم الموصي؛ لقول أبي بكر، وعلي، وفعلهما وفعل بعض العلماء، والراجح: أنه يستحب أن يوصي بأقل من ثلث ماله بشيء قليل؛ لحديث: «الثلث، والثلث كثير» حيث يلزم من وصف النبي ﷺ الثلث بأنه كثير: أن يُنقص منه قليلاً، وهذا هو المفهوم من قول ابن عباس: «وددت أن الناس يغضُّوا من الثلث» والإغضاء يكون في القليل اليسير، ولا يكون بالكثير كالربع، والخمس، وللمصلحة؛ حيث إن المسلم قد تعب وتحمل كثيرًا من المشاق في جمع ماله، فثلث ماله، أو ما يقرب منه إذا جعله ينفعه بعد موته فيه خير له؛ عملاً بحديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية..» أما قول وفعل أبي بكر، وعلي فضعيفان - كما في الإرواء (٦/ ٨٥) - وأما فعل العلماء - غير الصحابة - فليس بحجة.

(٢) **مسألة**: تكره الوصية من المسلم الفقير الذي له ورثة فقراء؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث إنه ﷺ قد وصف ترك الوصية لمن له ورثة فقراء، بأنه خير، فيلزم من ذلك: أن الوصية في هذه الحالة: ليست بخير، وهذا هو المكروه وللتلازم؛ حيث يلزم من كون الوصية قد شرعت لكسب الأجر: أن تكره هنا؛ لأنه يمكن تحصيل الأجر من هؤلاء الورثة الفقراء.

في رواية ابن منصور[(١)] (وتجب على من عليه حقٌّ بلا بينة)؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: «ما حق امريء مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه» متفق عليه[(٢)] (وتحرم على من له وارث بزائد عن الثلث)؛ لنهيه ﷺ سعداً عن ذلك، متفق عليه، وعن عمران بن حصين: «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم، فجزأهم النبي ﷺ، أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً» رواه الجماعة إلا البخاري، (ولوارث بشيء) مطلقاً نصَّ عليه؛ لقوله ﷺ: «لا وصية لوارث» رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسَّنه[(٣)] (وتصح) الوصية بزائد عن الثلث، ولوارث مع الحرمة (وتقف على إجازة الورثة)؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «لا تجوز وصية

---

(١) **مسألة**: تباح الوصية من المسلم الفقير الذي له ورثة أغنياء؛ لمفهوم حديث سعد بن أبي وقاص السابق، والراجح: أن الوصية في هذه الحالة مستحبَّة؛ لما سبق ذكره من أدلة استحبابها في أول الكلام عن الوصية، وللتلازم؛ حيث يلزم من غناء ورثته: استحباب الوصية هنا ليتحصَّل على الأجر بسببها.

(٢) **مسألة**: تجب الوصية على المسلم الذي عليه دينٌ، أو أيُّ حق لغيره أو عليه كفارة، أو نحو ذلك ولا توجد بينة؛ لحديث ابن عمر المذكور هنا؛ حيث إن لفظ «حق» من صيغ الوجوب الصريحة، وللتلازم؛ حيث يلزم من عدم الوصية بذلك: إضاعة حقوق الآخرين، وهذا حرام، وترك الحرام واجب.

(٣) **مسألة**: تحرم الوصية على المسلم في حالتين: أولاهما: أن يوصي المسلم الذي له وارث بأكثر من ثلث ماله؛ لأن النبي ﷺ قد نهى سعد بن أبي وقاص عن الزيادة عن الثلث، والنهي هنا للتحريم؛ لأنه مطلق، ولفعله ﷺ في حديث عمران بن حصين المذكور هنا، ثانيتهما: أن يوصي المسلم ببعض ماله لوارث من ورثته؛ لحديث: «لا وصية لوارث» حيث إن النفي هنا: نهي، والنهي للتحريم؛ لأنه مطلق.

لوارث إلا أن يشاء الورثة» وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً نحوه، رواهما الدارقطني، ولأن المنع لحق الورثة، فإذا رضوا بإسقاطه: نفذ، قال ابن المنذر: أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد على الثلث برد الورثة، وبردهم في الوصية للوارث، وإن أجازوا جازت في قول الأكثر. ذكره في «الشرح»[(١)] وتصح الوصية ممن لا وارث له بجميع ماله، روي عن ابن مسعود، وعبيدة، ومسروق؛ لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث، وهو معدوم[(٢)]، (والاعتبار بكون ممن وُصِّى، أو وُهب وارثاً، أو لا عند الموت) أي: موت موصٍ، وواهب. قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً (وبالإجازة، أو الرد بعده) أي: بعد موته، وما قبله لا عبرة به، نصَّ عليه[(٣)] (فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصي من

---

(١) **فرع**: تصح الوصية من المسلم بأكثر من الثلث، وللوارث بشرط: أن يجيز ذلك الورثة؛ للتلازم؛ حيث إن إسقاط الورثة لحقهم يلزم منه: صحة الوصية بأكثر من الثلث، وللوارث، وللقياس، بيانه: كما أن الورثة لو أعطوا الفقراء مالاً من أملاكهم فإن ذلك يصح، فكذلك إذا أجازوا ما فعله المورِّث من الوصية بأكثر من الثلث، وللوارث مثل ذلك، والجامع: أن كلاً حق لهم أعطوه لغيرهم، تنبيه: حديث ابن عباس، وحديث عمرو بن شعيب منكران - كما في الإرواء (٦/ ٩٦-٩٧) -

(٢) **فرع ثان**: تصح الوصية من المسلم الذي لا وارث له بجميع ماله؛ لأثر ابن مسعود، وللتلازم؛ حيث إن المقصد من المنع من الوصية بأكثر من الثلث: الحفاظ على حق الورثة، والورثة هنا معدومون فيلزم صحة الوصية بجميع المال، وهذا المفهوم من حديث سعد بن أبي وقاص.

(٣) **فرع ثالث**: نعرف أن الموصى له بمال، أو الموهوب ذلك المال كونه وارثًا أو ليس بوارث عند موت الموصي، والواهب، ونعرف إجازة الورثة، أوردهم وعدم إجازتهم للأكثر من الثلث، أو للوارث بعد موت الموصي، والواهب، وما قبل ذلك: لا يُعتبر؛ للتلازم؛ حيث يلزم من ذلك الوقت تحقق أنه وارث أو لا، وأنهم قد أجازوا ما فعله المورِّث أو لا.

القبول، ومن الرد: حكم عليه بالرد وسقط حقه) من الوصية ؛ لعدم قبوله، ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة، فأشبه من تحجَّر مواتاً، وامتنع من إحيائه[١] (وإن قبل، ثم ردَّ: لزمت، ولم يصح الرد)؛ لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول كسائر أملاكه إلا أن يرضى الورثة بذلك، فتكون هبةً منه لهم تعتبر شروطها[٢] (وتدخل في ملكه من حين قبوله)كسائر العقود؛ لأن القبول سبب دخوله في ملكه، والحكم لا يتقدَّم سببه، فلا يصح تصرفه في العين الموصى بها قبل القبول ببيع، ولا هبة ولا غيرهما؛ لعدم ملكه لها (فما حدث من نماء منفصل قبل ذلك: فلورثته) أي : ورثة الموصي، والنماء المتصل يتبعها كسائر العقود والفسوخ[٣] (وتبطل الوصية

---

(١) **مسألة**: إذا مات الموصي، وامتنع الموصى له من قبول الوصية، وامتنع من ردِّها : فإنه يحكم عليه بأنه قد ردَّها، وبذلك يسقط حقه من الوصية؛ للقياس؛ بيانه: كما أن من أحاط أرضًا مواتًا بأحجار؛ ولكنه امتنع عن إحيائها : فإنه يحق للحاكم أن يأخذها منه؛ فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما لم يتبين منه علامة استملاكه لما أعطي، فيرجع المال لمالكه الأصلي، وهو: الحاكم، والورثة هنا.

(٢) **فرع**: إذا قبل الموصى له الوصية، ثم بعد ذلك ردَّها : فإنها تلزم الورثة، أي: يجب أن يُسلِّم الورثة ما وصَّى به الموصي للموصى له، ولا يصح ردُّها إلى الورثة إلا إذا رضي الورثة بها فتعتبر هبة وهدية وعطية لهم من الموصى له، للتلازم؛ حيث إن ملكه قد استقرَّ على الوصية بسبب قبوله لها فيلزم من ذلك: وجوب تسليمها له، وعدم خروجها من أملاكه إلا بسبب شرعي كهدية، وهبة، أو نحو ذلك.

(٣) **فرع ثان**: تدخل العين الموصى بها في ملك الموصى له بعد قبوله لها، وبناء على ذلك: يصحُّ تصرُّف الموصى له بالعين الموصى بها بعد قبوله لها، ويكون نماؤها له، ولا يصح تصرفه بها قبل ذلك القبول، وبناء على ذلك، فيكون نماؤها المنفصل لورثة الموصي، ويكون نماؤها المتصل يتبعها إذا قبلها الموصى له؛ للقياس، بيانه: كما أن المشتري للسلعة تدخل في =

بخمسة أشياء[١]: برجوع الموصي)؛ لقول عمر ﵁: «يُغيِّر الرجل ما شاء في وصيته» (بقول) كرجعت في وصيتي، أو أبطلتها، ونحوه (أو فعل يدل عليه) أي: على الرجوع، كبيعه ما وصى به، ورهنه وهبته، قال في «الشرح»: واتفق أهل العلم على أن له أن يرجع في كل ما أوصى به، وفي بعضه إلا العتق، فالأكثر على جواز الرجوع، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه: أنه إذا أوصى لرجل بطعام، أو بشيء فأتلفه، أو وهبه، أو بجارية فأحبلها: أنه رجوع[٢] (وبموت الموصى له قبل الموصي) في قول الأكثر، قاله في «الشرح»؛ لأنها عطية صادفت المعطى ميتاً، فلم تصح[٣]، إلا إن كانت بقضاء دينه، لبقاء اشتغال الذمة حتى يؤدَّى الدَّين[٤] (وبقتله للموصي) قتلاً مضموناً ولو خطأً؛ لأنه يمنع الميراث،

= ملكه بعد قبوله لها فيتصرف فيها، ونماؤها له، أما قبل قبوله لها: فلا تدخل في ملكه، ولا يصح تصرفه فيها، ونماؤها المنفصل للبائع، فكذلك الحال في العين الموصى بها، وقبول الموصى له بها وعدم ذلك.

(١) **مسألة**: مبطلات الوصية أو بعضها خمسة أشياء، هي كما يلي:

(٢) **الأول** - من مبطلات الوصية -: أن يرجع الموصي عن تلك الوصية بقول: كأن يقول: «رجعتُ في وصيتي» أو «أبطلتها»، أو يفعل فعلاً يدل على رجوعه عنها كأن يبيع العين الموصى بها، أو يهبها، أو يرهنها، أو يعتق العبد الموصى به، أو يتلف الطعام الموصى به، أو يهبه، أو يطأ الأمة الموصي بها فتحمل منه، ونحو ذلك؛ لأثر عمر المذكور هنا؛ لكون التغيير رجوعًا.

(٣) **الثاني** - من مبطلات الوصية -: أن يموت الموصى له قبل موت الموصي؛ للتلازم؛ حيث إن عدم وجود محلِّ الوصية-؛ إذ مات الموصى له - يلزم منه: بطلان الوصية.

(٤) **فرع**: إذا مات الموصى له قبل موت الموصي، وكانت الوصية بقضاء دين الموصى له: فتصح الوصية، ولا تبطل؛ للتلازم؛ حيث إن بقاء اشتغال الذمة حتى يؤدَّى الدَّين يلزم منه: صحة الوصية هنا.

وهو آكد منها، فهي أولى[1] (وبردِّه للوصية) بعد موت الموصي؛ لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه[2] (وبتلف العين المعينة الموصى بها) قبل قبول موصى له؛ لأن حقه لم يتعلق بغيرها، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه على أن الرجل إذا أوصي له بشيء فهلك الشيء، أنه لا شيء له في مال الميت[3].

---

(١) **الثالث** - من مبطلات الوصية -: أن يقتل الموصى له الموصي وهو يقصد استعجال أخذ تلك الوصية؛ للقياس الأولى، بيانه: كما أن القتل يمنع ويبطل الميراث، وهو آكد من الوصية فمن باب أولى أن يمنع ويبطل القتل العمد الوصية، والجامع: أن كلاً منهما قد استعجل أمرًا قبل أوانه، وهذا يعاقب بالحرمان منه، وللمصلحة؛ حيث إنه لو لم يمنع القتل الميراث، والوصايا: لأقدم بعض الناس على قتل مورِّثيهم، والموصين لهم بشيء؛ طمعًا بالميراث والوصية.

(٢) **الرابع**: من مبطلات الوصية -: أن يرد الموصى له الوصية بعد موت الموصي؛ للتلازم؛ حيث يلزم من رده لها بعد تمكنه من قبولها: سقوطها وبطلانها؛ لسقوط حقه فيها.

(٣) **الخامس والأخير** - من مبطلات الوصية -: أن تتلف العين الموصى بها قبل أن يقبلها الموصى له؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تلفها بعينها: عدم وجود وصية؛ لعدم استحقاقه لغيرها، وهذا هو مستند الإجماع الذي حكاه ابن المنذر.

باب الموصى له

(تصح الوصية لكل من يصح تمليكه، ولو مرتداً أو حربياً) قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً ؛ لقوله تعالى : ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾ [الأحزَاب: ٦] قال محمد بن الحنفية، وعطاء، وقتادة : هو وصية المسلم لليهودي والنصراني(١) (أو لا يملك، كحمل) قال في «الشرح»: ولا نعلم خلافاً في صحة الوصية للحمل، أي : إذا علم وجوده حين

---

(١) **مسألة:** تصح الوصية لثمانية أشياء هي كما يلي:
الأول - من الأشياء التي تصح لها الوصية -: كل شخص يصح أن يملك، ويشمل ذلك المسلم والكافر: سواء كان ذميًا، أو حربيًا، وسواء كان أصليًا، أو مرتدًا؛ للآية المذكورة؛ حيث إنها تعم جميع من ذكرناه؛ لكون: «أوليائكم» جمع منكر أضيف إلى معرفة، والوصية: صنع معروف إليهم، وللقياس، بيانه: كما تصح الهبة إلى هؤلاء فكذلك تصح الوصية لهم والجامع: صنع المعروف في كل، والراجح: أن الوصية لا تصح للكافر الحربي، وهو قول أبي حنيفة وكثير من العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ وَتُقۡسِطُوٓاْ إِلَيۡهِمۡۚ﴾ [المُمتَحنَة: ٨] إلى قوله: ﴿إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَأَخۡرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ﴾ [المُمتَحنَة: ٩] حيث دلت على جواز بر من لم يقاتل المسلمين، وعدم جواز بر من قاتل وحارب المسلمين، وهذه الآية قد خصَّصت عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ﴾ [الأحزَاب: ٦] وجعلتها خاصة بالكافر الذمي، ولا يقاس الحربي بالذمي، لوجود الفرق بينهما، أما قياس الوصية للكافر الحربي على الهدية له: فلا يصح؛ لأنا لا نسلِّم جواز الهدية له أصلاً؛ لكون الهدية بر، ونهى الشارع عن بر الحربي كما ورد بالنص، فإن =

الوصية، فإن انفصل ميتًا: بطلت؛ لأنه لا يرث[١] (وبهيمة، ويصرف في علفها)؛ لأن الوصية لها أمر بصرف المال في مصلحتها، فإن ماتت البهيمة الموصى لها قبل صرف جميع الموصى به في علفها: فالباقي للورثة؛ لتعذر صرفه إلى الموصى له، كما لو رد موصى له الوصية[٢] (وتصح للمساجد، والقناطر، ونحوها) كالثغور، ويصرف في مصالحها: الأهم فالأهم عملاً بالعرف[٣] (ولله، ورسوله، وتصرف في المصالح العامة)

= قال قائل: إن بعض الصحابة قد أهدوا لأقرباء لهم كانوا من الكفار الحربيين، وأوصوا لهم: قيل له: إن هؤلاء كفار ليسوا بحربيين، وعلى فرض أنهم محاربون فهو اجتهاد منهم قد عارض نصَّ الكتاب، فلا يؤخذ به، تنبيه: قوله: «لا نعلم فيه خلافًا» لا يسلم هذا مع ما ذكرنا من الخلاف في الكافر الحربي.

(١) **الثاني**: من الأشياء التي تصح لها الوصية - المحمول به في بطن أمه، أي: إذا علم الموصي شخصًا محمولاً به في بطن أمه حين الوصية: فيصح له الوصية، ويصرف عليه حتى يكبر، ثم يصرفه على نفسه، فإن خرج من بطنها ميتًا: بطلت الوصية؛ للقياس؛ بيانه: كما أن المحمول به يرث فكذلك يوصى له، وكما أنه إذا خرج ميتًا لا يرث فكذلك تبطل الوصية إذا خرج ميتًا.

(٢) **الثالث** - من الأشياء التي تصح لها الوصية -: البهيمة، أي: تصح الوصية للبهيمة بمال ويصرف هذا في تعليفها، وجميع مصالحها، فإذا ماتت تلك البهيمة قبل انتهاء ذلك المال الموصى به لها: فالباقي يكون للورثة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون البهيمة لها مصالح يصرف بشأنها المال: أن تصح لها الوصية، وللقياس، بيانه: كما لو ردَّ موصى له الوصية: فإنها تكون للورثة، فكذلك لو ماتت البهيمة وبقي بعض الموصي به لها فإنه يكون للورثة، والجامع: تعذُّر الصرف إلى الموصى له.

(٣) **الرابع والخامس، والسادس، والسابع**: - من الأشياء التي تصح لها الوصية-: «المساجد»، و«قناطر المياه» و«طرق المسلمين» و«الثغور والحدود بين المسلمين والكفار»، وتصرف الوصية هنا في مصلحة تلك الأشياء، ويقدم في ذلك الأهم، ثم المهم على حسب ما يراه أغلب عقلاء الناس؛ =

كالفيء[١] (وإن وصى بإحراق ثلث ماله: صح، وصُرف في تجمير الكعبة، وتنوير المساجد، وبدفنه في التراب: صرف في تكفين الموتى، وبرميه في الماء: صُرف في عمل سفن للجهاد) في سبيل الله؛ تصحيحاً لكلامه حسب الإمكان[٢] (ولا تصح لكنيسة، أو بيت نار) أو مكان من أماكن الكفر؛ لأنه معصية (أو كتب التوراة، والإنجيل)؛ لأنهما منسوخان، وفيهما تبديل، وقد غضب النبي، ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة (أو ملك أو ميت، أو جني)؛ لأنهم لا يملكون، أشبه ما لو وصى لحجر (ولا لمبهم كأحد هذين)؛ لأن التعيين شرط[٣] فإن كان ثم قرينة،

= للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه قضاء حاجات للمسلمين ويُرجى من ورائها الأجر والثواب، فصحت لها الوصية، وللعرف والعادة؛ حيث إن العرف قد جرى على تقديم الأهم في الحاجة فيصرف فيه الماء، فإن بقي شيء فإنه يصرف على المهم.

(١) **الثامن والأخير** - من الأشياء التي تصح لها الوصية -: الله ورسوله، أي: إذا قال الموصي: «أوصى بثلث مالي لله ولرسوله»: فإن هذا يصح، ويصرف في مصالح المسلمين عامة، للمصلحة؛ حيث إن ذلك يُرجى من ورائه الأجر والثواب، إذ هو في قضاء حاجات المسلمين فصحت هنا الوصية، وللقياس، بيانه: كما يصرف الفيء في مصالح المسلمين عامة، فكذلك الوصية هنا مثله، والجامع: أن كلاً منهما فيه أجر.

(٢) **فرع**: إذا تلفَّظ الموصي في وصيته بلفظٍ: فإنه يُعمل بذلك اللفظ على حسب الإمكان الشرعي: فمثلاً: إن أوصى بأن يُحرق ثلث ما له: فإنه يُصرف في مجالات خيرية فيها نوع حرق كأن تجمَّر ببعض ماله الكعبة، وتُبخَّر، أو تنور المساجد بقناديل وسرج منه، وإن أوصى بأن يُدفن ثلث ماله: فإنه يُصرف في تكفين الموتى، وما يتعلَّق بذلك، وإن أوصى بأن يُرمى ثلث ماله في الماء: فإنه يصرف في عمل سفن للجهاد في سبيل الله؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجوب العمل بنص الموصي كما يعمل بنص الشارع: أن نعمل بذلك على حسب الإمكان الشرعي كما ذكرنا.

(٣) **مسألة**: لا تصح الوصية لأربعة أشياء: أولها: - أماكن الكفر، والمعاصي، =

أو غيرها : أنه أراد معيناً منهما ، وأشكل : صحت الوصية، وأخرج المستحق بقرعة في قياس المذهب، قاله ابن رجب في القاعدة: «الخامسة بعد المائة»(١) (فلو وصى بثلث ماله لمن تصح له الوصية، ولمن لا تصح له: كان الكل لمن تصح له) نصَّ عليه؛ لأن من أشركه معه لا يملك، فلا يصح التشريك(٢) (لكن لو أوصى لحي وميت) علم موته أو لا

= والفسق، والبدع كالكنائس، وبيوت النار ونحو ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، والنهي للتحريم والفساد؛ لأنه مطلق، ويشمل ذلك الوصية لتلك الأشياء، ثانيها: الكتب المنزلة قبل القرآن: كالتوراة، والإنجيل، وصحف إبراهيم ونحوها؛ لأن النبي ﷺ قد غضب لما رأى بيد عمر قطعة من التوراة، وهذا يدل على تحريم ذلك، وفساده؛ لأن الغضب عقاب، ولا يُعاقب إلا على فعل محرم، وسبب ذلك: أن تلك الكتب قد نسخت بالقرآن، وأنها بُدِّلت وحُرِّفت، ثالثها: كل من لا يصح منه التمليك كالملائكة، والأموات، والجن؛ للقياس، بيانه: كما لا يصح أن يوصي للأحجار، فكذلك لا يصح أن يوصي لهؤلاء، والجامع: عدم صحة التمليك، رابعها: المبهم من الأشياء: كأن يُوصي لأحد هذين الرجلين؛ للتلازم؛ حيث إن اشتراط تعيين الموصى له؛ ليعرف مصرف الوصية يلزم منه: عدم صحة الوصية للمبهم.

(١) فرع: إذا وُجدت قرينة، أو أمارة دالة على أن الموصي قد أراد واحدًا من الشخصين المبهمين، ولكنه أشكل تعيينه: فإنه يخرج المستحق لها منهما ويُعيَّن بالقرعة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من ثبوت الحقوق بالأدلة، والقرعة: أن يُعيَّن المستحق للوصية بذلك.

(٢) فرع ثان: إذا أوصى شخص بثلث ماله لمن تصح له الوصية، ولمن لا تصح له الوصية: كأن يوصي بثلث ماله؛ لمسجدٍ، ولكنيسة - أو نحو ذلك مما ذكرنا في المسألتين السابقتين -: فإن الثلث كله يكون لمن تصح له الوصية وهو المسجد هنا -؛ للتلازم؛ حيث إن كون ما أشركه مع المسجد - وهي الكنيسة - لا يحق له الملك، ولا يُحصَّل من ورائه الثواب يلزم منه: أن يكون جميع الثلث لمن تصح له الوصية.

(:كان للحي النصف فقط)؛ لأنه أضاف الوصية إليهما، فإذا لم يكن أحدهما أهلاً للتمليك: بطلت الوصية في نصيبه، دون نصيب الحي؛ لخلوه عن المعارض، كما لو كان لحيين، فمات أحدهما[١] **فصل**: (وإذا أوصى لأهل سكته: فلأهل زقاقه حال الوصية) نصَّ عليه؛ لأنه قد يلحظ أعيان سكانها الموجودين؛ لحصرهم[٢] (ولجيرانه: تناول أربعين داراً من كل جانب) نصَّ عليه؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الجار أربعون داراً هكذا، وهكذا، وهكذا» وقال أبو بكر: مستدار أربعين داراً من كل جانب، والحديث محتمل قاله في «الشرح»[٣] (والصغير، والصبي،

---

(١) **فرع ثالث**: إذا أوصى شخص بثلث ماله لمسلم حي، ولمسلم ميت: فإن نصف الوصية يكون للحي فقط، والنصف الآخر - الذي أوصى به للميت - يكون للورثة؛ للقياس، بيانه كما أنه لو أوصى لمسلمين حيين، فمات أحدهما: فإن نصف الوصية يكون للباقي على قيد الحياة، والنصف الآخر - الذي مات صاحبه - يكون للورثة، فكذلك الحال هنا، والجامع: موت الموصى له في كل، وهذا مبطل للوصية بالنسبة إليه - كما سبق بيانه في الثاني من مبطلات الوصية -.

(٢) **مسألة**: إذا أوصى شخص: بأن ينتفع بوصيته أهل سكته وطريقه: فإنه ينتفع بها أهل زقاقه أو أهل طريقه الذي من عادته يمشي فيه ذهابًا وإيابًا؛ للتلازم؛ حيث إنه حال الوصية قد يلحظ أعيان سكان زقاقه الموجودين حال الوصية؛ نظرًا لحصر عددهم فيلزم من ذلك: أن يكونوا هم المقصودون بالنفع بالوصية.

(٣) **مسألة**: إذا أوصى شخص لجيرانه: فإنه ينتفع بما في الوصية أهل أربعين دارًا من جيرانه من الجوانب الأربعة؛ لحديث أبي هريرة المذكور هنا، والراجح: أنه ينتفع بالوصية أهل أربعة دور فقط: وهي أهل الدار التي عن يمينه، وأهل الدار التي عن يساره، وأهل الدار التي أمام بابه، وأهل الدار التي خلفه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من لفظ: «الجار»: ما ذكر هنا، أما حديث أبي هريرة: فهو ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٠٠) -.

والغلام، واليافع، واليتيم : من لم يبلغ) فتطلق هذه الأسماء على الولد من ولادته إلى بلوغه (والمميز : من بلغ سبعاً، والطفل : من دون سبع، والمراهق : من قارب البلوغ) قال في «القاموس» : راهق الغلام: قارب الحلم (والشاب: الفتى : من البلوغ إلى ثلاثين) سنة (والكهل : من الثلاثين إلى الخمسين) قال في «القاموس» : الكهل : من وخطه الشيب، ورأيت له بجالة، أو من جاوز الثلاثين، أو أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين (والشيخ: من الخمسين إلى السبعين، ثم بعد ذلك هرم) إلى آخر عمره (والأيم، والعزب : من لا زوج له من رجل أو امرأة) قال تعالى : ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النُّور: ٣٢] الآية قال في «الكافي» : ويحتمل أن يختص العزاب بالرجال، والأيامى بالنساء؛ لأن الاسم في العرف له دون غيرهم (والبكر: من لم يتزوج) من رجل، وامرأة (ورجل ثيب، وامرأة ثيبة، إذا كانا قد تزوجا، والثيبوبة : زوال البكارة، ولو من غير زوج) كزوالها بيد، أو وطء شبهة، أو زنى (والأرامل : النساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو حياة)؛ لأنه المعروف بين الناس (والرهط : ما دون العشرة من الرجال خاصة) قال في «كشف المشكل» : الرهط : ما بين الثلاثة إلى العشرة، وكذا: النفر من ثلاثة إلى عشرة، فإذا أوصى لصنف ممن ذكر: دخل غنيهم وفقيرهم؛ لشمول الاسم لهم، ولم يدخل غيرهم(١).

***

(١) مسألة: إذا أوصى شخص لشخص آخر قد وصفه بوصف: فإنه ينتفع بما في الوصية الشخص الموصوف بتلك الصفة: فقيرًا كان، أو غنيًا، ذكرًا أو أنثى. ولا يدخل معه غيره؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجوب العمل بنص =

باب الموصى به

(تصح الوصية[1] حتى بما لا يصح بيعه، كالآبق ،والشارد، والطير بالهواء، والحمل بالبطن، واللبن بالضرع)؛ لأنها تصح بالمعدوم ، فهذا

= الموصى: أن ندخل من اتصف بذلك: سواء كان فقيرًا، أو غنيًا، وأن لا يدخل معه غيره: فمثلاً: إذا أوصى لصغير، أو لصبي، أو لغلام، أو ليافع، أو ليتيم: فإنه ينتفع بالوصية الشخص الموصى له من ولادته إلى بلوغه سن البلوغ - وقد سبق بيانه - سواء كان ذكرًا أو أنثى، وإذا أوصى لمميز: فإنه ينتفع بها الموصى له إذا بلغ سن السابعة من عمره فما فوق، وإذا أوصى لطفل: فإنه ينتفع بها الموصى له من ولادته إلى أن يبلغ السابعة من عمره، وإذا أوصى لمراهق: فإنه ينتفع بها الموصى له إلى أن يقارب سن البلوغ، وإذا أوصى لشاب أو لفتى فإنه ينتفع بها الموصى له من بلوغه إلى أن يبلغ الثلاثين من عمره، وإذا أوصى للكهل: فإنه ينتفع بها الموصى له من بلوغه الثلاثين إلى أن يبلغ الخمسين، وإذا أوصى لشيخ: فإنه ينتفع بها الموصى له من بلوغه الخمسين إلى أن يبلغ السبعين، وإذا أوصى لهرم: فإنه ينتفع بها من بلغ السبعين فما فوق إلى آخر عمره، وإذا أوصى لأيم، أو لأعزب: فإنه ينتفع بها الموصى له: الذي لا زوج له من رجل أو امرأة، وإذا أوصى لبكر: فإنه ينتفع بها الموصى له إذا لم يتزوج من ذكر، أو أنثى، وإذا أوصى لثيب: فإنه ينتفع بها الموصى له إذا كان متزوجًا، أو زالت البكارة من المرأة؛ وإذا أوصى لأرملة: فإنه ينتفع بها الموصى لها إذا مات عنها زوجها، وإذا أوصى لرهط أو لنفر من قومه: فإنه ينتفع بها: من الثلاثة إلى العشرة فقط، وهكذا نعمل بلفظ الموصى كما يعمل بدلالات الألفاظ عند أهل اللغة.

(١) **مسألة**: تصح الوصية بأشياء ستة، هي كما يلي:

أولى، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث، وهذه تورث عنه. وللموصى له السعي في تحصيله، فإن قدر عليه: أخذه إن خرج من الثلث[١] (وبالمعدوم كبما تحمل أمته، أو شجرته أبداً، أو مدَّة معلومة، فإن حصل شيء فللموصى له) بمقتضى الوصية (إلا حمل الأمة: فقيمته يوم وضعه) قال ابن قندس: لعله لحرمة التفريق[٢]، وإن لم يحصل شيء: بطلت الوصية، لأنها لم تصادف محلاً[٣] (وتصح بغير مال ككلب مباح النفع)؛

---

(١) **الأول** - من الأشياء التي تصح بها الوصية -: كل شيء يصح بيعه، أو لا يصح بيعه كالشيء الذي لا يُقدر على تسليمه كالعبد الآبق، والحيوان الشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء، والبطن، واللبن في الضرع، فإن وجد الموصى له ذلك: أخذه وهو له؛ للقياس المساوي بيانه: كما أن هذه الأشياء تورث عن الشخص، فكذلك يصح أن يوصى بها، والجامع: أن كلاً منها حق من الحقوق المنتفع بها» وللقياس الأولى: بيانه: كما أن الوصية تصح بالمعدوم كما سيأتي - فمن باب أولى أن تصح في غير المقدور على تسليمه؛ لأن المعدوم لم يوجد أصلاً، والذي لا يقدر على تسليمه وُجد فيكون أولى.

(٢) **الثاني** - من الأشياء التي تصح بها الوصية -: الشيء المعدوم: كأن يقول الموصى: أوصي لفلان بما تحمل به هذه الأمة، أو قال: «أوصي لفلان بما تحمل به هذه الشجرة» فإذا وجد الحمل من الأمة: فللموصى له قيمة ولدها، وليس له أن يأخذ ولدها، وإذا وجدت ثمرة الشجرة: فهو للموصى له دائمًا، أو مؤقتًا - على حسب صيغة الوصية -؛ للقياس، بيانه: كما يصح أن يورث المعدوم فكذلك يصح أن يوصي به، والجامع: أن كلاً منها حق من الحقوق المنتفع بها، وللمصلحة؛ حيث إنه يكون للموصى له قيمة ولد الأمة؛ منعًا من التفريق بين الأم وولدها.

(٣) فرع: إذا وجد الموصى له الموصى به - في الشيئين السابقين -: فإنه يأخذه، وهو له إن لم يزد عن ثلث مال الموصى، وإن لم يجد ذلك، ولم يتحصل عليه: فإن الوصية تبطل؛ للتلازم؛ حيث يلزم من اشتراط عدم الزيادة عن الثلث في الوصية - كما ورد في حديث سعد -: أن لا يأخذ =

لأن فيه نفعاً مباحاً وتقر اليد عليه[١] (وزيت متنجس) لغير مسجد؛ لأنه يستصبح به، بخلاف المسجد، فإنه يحرم فيه[٢] (وتصح بالمنفعة المفردة كخدمة عبد، وأجرة دار، ونحوهما)؛ لصحة المعاوضة عنها كالأعيان[٣] (وتصح بالمبهم كثوب) وعبد ، وشاة؛ لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى[٤] (ويُعطى ما يقع عليه الاسم)؛ لأنه اليقين كالإقرار[٥]

= من الموصى به ما زاد على الثلث، ويلزم من عدم وجود ما أوصى به: بطلان الوصية كلها؛ لعدم مصادفة محلها.

(١) **الثالث** - من الأشياء التي تصح بها الوصية -: الشيء الذي لا مال له كالكلب، مباح النفع في حراسة، أو صيد؛ للمصلحة، حيث إنه ينتفع به، وتقر اليد عليه.

(٢) **الرابع** - من الأشياء التي تصح بها الوصية -: الزيوت النجسة؛ للمصلحة؛ حيث إنه ينتفع به في إنارة المكان، **فرع**: لا يصح أن تستعمل الزيوت النجسة في إنارة المسجد؛ للمصلحة؛ حيث إن دخانه يتسبَّب في تنجيس المسجد.

(٣) **الخامس**: - من الأشياء التي تصح بها الوصية -: المنفعة المنفردة عن العين كان يوصي شخص بأن يخدم هذا العبد شخصًا آخر مدَّة من الزمن، أو يجعله يأخذ أجرة الدار الفلانية، أو نحو ذلك؛ للقياس، بيانه: كما يصح بيع المنفعة، فكذلك تصح الوصية بها، والجامع: صحة المعاوضة في كل.

(٤) **السادس والأخير** - من الأشياء التي تصح بها الوصية -: الشيء المبهم من أشياء ينتفع بها: كأن «يوصي شخص لآخر بثوب، أو عبد، أو شاة» ولا يُعرف عين ما يريده له، فيأخذ الموصى له واحدًا مما شاء منها؛ للقياس الأولى، بيانه: كما تصح الوصية بالشيء المعدوم - كما سبق في **الثاني** - فمن باب أولى أن تصح بالشيء المبهم؛ لأنه موجود، لكن وجد الإبهام فيه.

(٥) **مسألة**: إذا أوصى شخص بشيء له اسم واحد معروف: كأن يوصي زيد بأن يُعطى بكرًا ناقة: فإن بكرًا يأخذ الأنثى من الجمال، وهو ما يقع عليه ذلك الاسم مطابقة؛ للقياس، بيانه: كما أن زيدًا لو أقر لبكر بأن له عليه ناقة: فإن بكرًا يأخذها، بلا تردد، فكذلك الحال هنا، والجامع: وضوح المراد في كل.

(فان اختلف الاسم بالعرف، والحقيقة) اللغوية (: غُلِّبت الحقيقة)؛ لأنها الأصل، ولهذا يحمل عليها كلام الله تعالى، وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم، واختار الموفق وجماعة: يقدم العرف؛ لأنه المتبادر إلى الفهم (فالشاة، والبعير، والثور: اسم للذكر، والأنثى من صغير وكبير) ويشمل لفظ «الشاة»: الضأن، والمعز؛ لعموم حديث: «في أربعين شاةً شاة»، ويقولون: «حلبت البعير»: يريدون الناقة (والحصان والجمل والحمار، والبغل، والعبد: اسم للذكر خاصة)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النُّور: ٣٢] والعطف للمغايرة، وقيل في العبد: للذكر، والأنثى (والحجر) الأنثى من الخيل (والأتان، والناقة، والبقرة: اسم للأنثى) قاله في «الإنصاف» (والفرس، والرقيق: اسم لهما) أي: لذكر، وأنثى (والنعجة: اسم للأنثى من الضأن، والكبش: اسم للذكر الكبير منه) أي: من الضأن (والتيس: اسم للذكر الكبير من المعز، والدابة عرفاً: اسم للذكر، والأنثى من الخيل، والبغال، والحمير)؛ لأن ذلك هو المتعارف، ولم تغلَّب الحقيقة هنا؛ لأنها صارت مهجورة فيما عدا الأجناس الثلاثة، أشار إليه الحارثي[1].

***

(١) **مسألة**: إذا أوصى شخص بشيء له اسمان: «اسم حقيقي لغوي» و«اسم عرفي»: فإنه يُحمل على الحقيقة، ويُعطى الموصى له، ولا يحمل على الاسم العرفي إلا إذا كانت مشهورة، وصارت الحقيقة مهجورة منسية؛ للقياس، بيانه: كما تحمل ألفاظ الشارع الواردة في الكتاب، والسنة على معناها اللغوي، ولا تحمل على معناها العرفي إلا إذا كانت مشهورة، ونسيت الحقيقة كالغائط مثلاً، فكذلك الحال في لفظ الموصي. فمثلاً: إذا أوصى زيد لبكر بشاة: فإن بكرًا يأخذ من الضأن أو واحدة من المعز: سواء أخذ كبشًا، أو تيسًا صغيرًا أو كبيرًا، ذكرًا أو أنثى؛ لأن ذلك حقيقة لغوية، =

باب الموصى إليه

لا بأس بالدخول في الوصية لمن قوي عليه، ووثق من نفسه؛ لفعل الصحابة رضي الله عنهم، روي عن أبي عبيدة: أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر، وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة وقياس قول أحمد: أن عدم الدخول فيها أولى؛ لما فيها من الخطر[١] (تصح وصية المسلم إلى كل مسلم

= وإذا أوصى زيد لبكر ببعير: فإن بكرًا يأخذ ناقة، أو جملاً، صغيراً أو كبيرً؛ لأن ذلك حقيقة لغوية، وإذا أوصى زيد لبكر بفرس، أو برقيق: فإن بكرًا يأخذ الذكر أو الأنثى من الفرس، ويأخذ الذكر أو الأنثى من العبيد، والإماء: سواء كان صغيراً أو كبيرًا؛ لأن ذلك حقيقة لغوية، وإذا أوصى زيد لبكر بحصان، أو بجمل، أو بحمار، أو ببغل، أو بثور، أو بعبد، أو بكبش، أو بتيس: فإن بكرًا يأخذ الذكر من تلك الأصناف؛ لأن ذلك حقيقة لغوية؛ إذ الحصان: ذكر البقر، والعبد: ذكر الأرقاء، والكبش: ذكر الضأن الكبير، والتيس: ذكر المعز الكبير، وإذا أوصى زيد لبكر بحجر، أو بأتان، أو بناقة، أو ببقرة، أو بنعجة: فإن بكرًا يأخذ الأنثى من تلك الأصناف، لأن ذلك حقيقة لغوية؛ إذا الحجر: أنثى الخيل، والأتان: أنثى الحمير، والناقة: أنثى الجمال، والبقرة: أنثى البقر، والنعجة: أنثى الضأن من الغنم، أما إن كانت الحقيقة منسية لذلك اللفظ، وتعارف الناس على معناه عرفًا مشهورًا: فإنه يحمل عليه: فلو أوصى زيد لبكر بدابة: فإن بكرًا يأخذ الأنثى، أو الذكر من الخيل، أو البغال، أو الحمير؛ لأن العرف انتشر في ذلك.

(١) **مسألة**: يُستحب أن يقبل الموصَى إليه الوصية، ويقوم بمصالحها - كتوزيعها على المستحقين لها - بشرطين: أولهما: أن يحس من نفسه القوة والقدرة على تنفيذها، ثانيهما: أن يكون واثقًا من نفسه ودينه: بحيث لا تضعف نفسه ويأخذ منها بغير حق فإن تخلّف هذان الشرطان، أو أحدهما: كأن يكون =

مكلَّف، رشيد، عدل) إجماعاً[١]. (ولو ظاهراً) أي: مستوراً ظاهر العدالة[٢] (أو أعمى)؛ لأنه من أهل الشهادة، والتصرف، فأشبه البصير[٣]،

= قويًا لكنه لا دين له، أو كان عنده دين، ولكنه ليس بالقوي على تنفيذها: فلا يصح له أن يقبلها؛ لأن بعض الصحابة قد قبل وصايا الصحابة الآخرين، ونفَّذها، وللمصلحة؛ حيث إن هذين الشرطين يحفظان حقَّ الموصي بأن لا يضيع، وأن يصرف على وجهه، فإن قال قائل: يكره أن يقبل الموصى إليه الوصية، وهو مخرج على قول لأحمد؛ للمصلحة؛ حيث إن الشخص إذا قبلها تزيد تكاليفه، فيكثر حسابه، ويثقل على نفسه، وقد لا يقوم فيها كما ينبغي فيتعرض للعقاب: قيل له: إنه إذا توفر فيه الشرطان السابقان فيستحب أن يقبلها؛ لأن في ذلك مصلحة عامة، وهي قضاء حاجة المسلمين، وما ذكرتموه مصلحة خاصة فتقدم العامة هنا.

(١) **مسألة**: لا يصح أن يوصي المسلم إلى آخر إلا إذا توفرت في الآخر خمسة شروط: أولها: أن يكون مسلمًا، ثانيها: أن يكون بالغاً، ثالثها: أن يكون عاقلاً، رابعها: أن يكون رشيدًا، خامسها: أن يكون عدلاً في دينه، فإذا اجتمعت تلك الشروط في شخص: فإنه يصح أن يوصي إليه المسلم بتنفيذ وصيته أما إن تخلفت تلك الشروط، أو تخلَّفت واحد منها: كأن يكون الموصى إليه كافرًا، أو صبيًا، أو مجنونًا، أو معتوهًا، أو سفيهًا، أو فاسقًا ظاهر الفسق: فلا يصح أن يوصي إليه الشخص بأن ينفذ وصيته؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم توفر تلك الشروط الخمسة: عدم التصرف على الوجه الذي أراده الموصي، فلزمت تلك الشروط؛ لتحقيق غرض الموصي من وصيته.

(٢) **فرع**: يصح أن يوصي المسلم إلى مسلم بالغ عاقل رشيد مستور العدالة، أي: لم تظهر عدالته، ولم يظهر فسقه؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل في المسلم العدالة، والصلاح، فإذا لم يظهر عليه أيُّ شيء من الفسق: فإنا نعمل بذلك الأصل، تنبيه: قوله: «أي: مستور ظاهر العدالة» فيه تناقض؛ إذ ظاهر العدالة ليس بمستور.

(٣) **فرع ثان**: يصح أن يوصي المسلم إلى أعمى مسلم بالغ عاقل رشيد عدل؛ =

(أو امرأة)؛ لأن عمر أوصى إلى حفصة[١] (أو رقيقاً) له، أو لغيره؛ لأنه يصح توكيله، فأشبه الحر (لكن لا يقبل إلا بإذن سيده)؛ لأن منافعه مستحقة له، فلا يفوتها عليه بغير إذنه[٢]، ولا تصح وصية المسلم إلى كافر بغير خلاف، قاله في «الشرح»[٣] (وتصح من كافر إلى) كافر (عدل في دينه)؛ لأنه يلي على غيره بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم[٤] (ويُعتبر

= للقياس، بيانه: كما يصح أن يوصي المسلم إلى البصير، فكذلك يصح أن يوصي إلى الأعمى، والجامع: أن كلاً منهما من أهل الشهادة، والتصرف في الأموال وغيرها.

(١) **فرع ثالث**: يصح أن يوصي المسلم إلى امرأة مسلمة بالغة، عاقلة، رشيدة عدل؛ لأن عمر أوصى إلى حفصة، وللقياس بيانه: كما يصح أن يوصي المسلم إلى الرجل فكذلك يصح أن يوصي إلى المرأة، والجامع: أن كلاً منهما من أهل الشهادة، والتصرف المالي.

(٢) **فرع رابع**: يصح أن يوصي المسلم إلى رقيق مسلم بالغ عاقل رشيد عدل، لكن يشترط في ذلك: أن لا يقبل ذلك الرقيق إلا بإذن سيده؛ للقياس، بيانه: كما يصح أن يوصي إلى الحر، فكذلك يصح أن يوصي إلى الرقيق بإذن سيده؛ والجامع: أن كلاً منهما يصح توكيله، وتصرفه، وشهادته، وللمصلحة؛ حيث إن كلَّ وقت الرقيق قد ملكه سيده، فلو اشتغل الرقيق بمصلحة الوصية لفوَّت على السيد خدمته فيه، ولذا اشترط إذن سيده في ذلك.

(٣) **فرع خامس**: لا يصح أن يوصي المسلم إلى الكافر بتنفيذ وصيته، للتلازم؛ حيث يلزم من عدم توفر الشرط الأول السابق من شروط صحة الوصية إلى آخر: عدم صحة وصية المسلم إلى الكافر؛ وللمصلحة؛ حيث إن الكفار غالبًا لا يؤمن جانبهم.

(٤) **فرع سادس**: تصح أن يوصي الكافر إلى كافر مثله بتنفيذ وصيته؛ لكن بشرط: أن يكون هذا الكافر الموصى إليه عدلاً في دينه؛ للقياس؛ =

وجود هذه الصفات عند الوصية)؛ لأنها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده (والموت)؛ لأنه إنما يتصرف بعد موت الموصي، فاعتبر وجودها عنده[١] (وللموصى إليه أن يقبل، وأن يعزل نفسه متى شاء)؛ لأنه متصرف بالإذن كالوكيل[٢] (وتصح الوصية معلَّقة : كإذا بلغ، أو حضر، أو رشد، أو تاب من فسقه): فهو وصيي وتسمَّى: «الوصية لمنتظر» (أو : إن مات زيد فعمرو مكانه، وتصح مؤقتة : كزيد وصيي سنة، ثم عمرو)؛ لقوله ﷺ: «أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبدالله بن رواحة» رواه أحمد، والنسائي، والوصية كالتأمير[٣] ويجوز أن يوصي إلى نفسين، لما

= بيانه: كما أن المسلم يلي المسلم بالوصية، فكذلك الكافر يلي الكافر بالوصية، والجامع: أن كلاً منهما يُعتبر وليًا في النسب والنكاح.

(١) **فرع سابع**: تلك الشروط الخمسة وهي: الإسلام والبلوغ، والعقل، والرشد، والعدالة - يجب أن تكون موجودة في الموصى إليه عندما يريد الموصي أن يوصي إليه عند موته - أي: موت الموصي -؛ للتلازم؛ حيث إن كون تلك الشروط الخمسة شروط لعقد الوصية يلزم منه أن تكون موجودة: حال وجود ذلك العقد، ويلزم من إباحة تصرف الموصى إليه بعد موت الموصي: أن تكون تلك الشروط موجودة عند موته - أي: موت الموصي -.

(٢) **مسألة**: يجوز للموصى إليه أن يعزل نفسه، ويمتنع من التصرف بالوصية متى ما أراد إذا أدَّى ما عليه من حقوق للوصية؛ للقياس؛ بيانه: كما يجوز للوكيل أن يعزل نفسه متى ما أرد إذا أدى حقوق الموكِّل، فكذلك الموصى إليه مثله في ذلك، والجامع: أن كلاً منهما مأذون له بالتصرف.

(٣) **مسألة**: تصح الوصية معلَّقة بشرط: كأن يقول الموصي: «إن بلغ ابني هذا فهو وصيي» أو يقول: «إن تاب ابني هذا من فسقه:فهو وصيي» أو يقول: «وصيي زيد فإن مات فبكر مكانه»، وتصح الوصية مؤقتة بوقتٍ معيَّن: =

روي أن ابن مسعود كتب في وصيته: «أن مرجع وصيتي إلى الله، ثم إلى الزبير وابنه عبدالله»، وإن وصى إلى رجل، وبعده إلى آخر فهما وصيان، إلا أن يعزل الأول، وليس لأحدهما الإنفراد بالتصرف إلا أن يُجعل ذلك إليه[١] (وليس للوصي أن يوصي إلا إن جُعل له ذلك) كالوكيل، اختاره أبو بكر، وهو ظاهر كلام الخرقي، وعنه: له أن يوصي لأنه قائم مقام الأب فملك ذلك كالأب، قال معناه في «الكافي»[٢] (ولا نظر للحاكم مع

= كأن يقول الموصي: «زيد وصيي سنة واحدة، ثم يكون من بعده بكر»؛ لحديث: «أميركم زيد..» حيث علّق الوصية بالإمارة على الشرط المذكور، والوصية المعلقة مثل ذلك، ولا فرق.

(١) **مسألة**: يصح أن يوصي الشخص إلى نفسين: كأن يقول: «وصيي زيد وبكر» ويصح أن يوصي إلى شخص، ثم يوصي بعد ذلك إلى آخر فيقول: «وصيي زيد» ثم بعد مدّة يقول: «وصيي بكر»، فيكون في الحالتين له وصيان، ويستمر ذلك إلا أن يعزل أحدهما بلفظ من عنده، وكل واحد منهما لا يجوز له أن ينفرد بالتصرف بالوصية إلا إذا نصَّ الموصي على أن كل واحد منهما يتصرف بمفرده؛ للقياس بيانه: كما يجوز للشخص أن يوكل وكيلين، أو يوكل وكيلاً بعد وكيل، وأن التصرف لهما معًا، فكذلك يجوز في الوصية ولا فرق تنبيه: أثر ابن مسعود ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٠١) -.

(٢) **مسألة**: لا يجوز للموصى إليه - وهو الوصي -: أن يوصي غيره إلا إذا أذن له الموصي فمثلاً: إذا أوصى زيد إلى بكر بأن يقوم بمصالح وصيته، فلا يجوز لبكر أن يجعل محمدًا وصيًا عنه فيها، إلا إذا أذن له زيد في وصيته؛ للقياس، بيانه: كما لا يجوز للوكيل أن يوكِّل غيره فيما وكِّل فيه، فكذلك الوصي، لا يجوز له أن يوصي غيره في ذلك إلا بعد إذن الموصي؛ والجامع: أن كلاً منهما قد أذن له في التصرف في مال قد لا يصلح له غيره، فإن قال قائل: يجوز للوصي أن يوصي غيره؛ للقياس؛ بيانه: كما أن الأب يجوز له أن يوصي غيره في بعض التصرفات في أولاده، فكذلك الوصي مثله، والجامع: أن كلاً منهما له التصرف المطلق، ومن ذلك: =

الوصي الخاص إذا كان كفؤًا)، وإنما للولي العام الاعتراض؛ لعدم أهليته، أو فعله محرمًا، قاله الشيخ تقي الدين[١] **فصل**: (ولا تصح الوصية إلا في شيء معلوم)؛ ليعلم الموصى إليه ما وصي به إليه؛ ليحفظه، ويتصرَّف فيه كما أمر (يملك الموصي فعله)؛ لأنه أصيل، والوصي فرعه، ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل (كقضاء الدَّين، وتفريق الوصية، ورد الحقوق إلى أهلها) كغصب، ورعاية، وأمانة، وكإمام أعظم يوصي بالخلافة كما أوصى أبو بكر لعمر، وعهد عمر إلى أهل الشورى (والنظر في أمر غير مكلف) من أولاده، وتزويج مولياته[٢]، ويقوم وصيه مقامه في

= الوصاية: قيل له: هذا قياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن الأب مسلَّط على أمواله، وأولاده تسليطًا مطلقًا؛ بخلاف الوكيل، أو الوصي، فلم يسلط إلا على ما أذن له فيه.

(١) **مسألة**: لا يجوز للحاكم والقاضي: أن ينظر في الوصية إذا كان الموصى إليه - وهو الوصي - قد توفرت فيه الشروط الخمسة السابقة، وقد نفذها على حسب ما يريد الموصي، أما إن بان عدم أهلية الموصى إليه: كأن يفسق، أو يصيبه سفه أو تزول العدالة بأن فعل محرمًا، أو نحو ذلك: فيجب على الحاكم والقاضي أن يعترض عليه، ويُغيِّره إن لزم الأمر؛ للتلازم؛ حيث إن الموصي لم يجعل شخصًا وصيًا إلا لثقته به، ولتوفر تلك الشروط الخمسة فيلزم عدم جواز الاعتراض عليه، ويلزم من إخلاله ببعض الشروط: وجوب الاعتراض؛ لمصلحة الموصي.

(٢) **مسألة**: لا يصح أن يوصي الموصي إلى الموصى إليه - وهو الوصي - إلا بشيء معلوم يملك الموصي فعله بنفسه: كأن يوصي زيد بأن يقوم بكر بقضاء دينه، وأن يفرق الموصى به على المستحقين، وأن يرد الحقوق إلى أهلها كالأشياء المغصوبة، والأمانات التي كانت عند زيد، وأن ينظر في مصالح أولاده: من جلب حقوق لهم، أو تزويج أولاده، أو نحو ذلك؛ للتلازم؛ حيث إن كون الموصى به واضحًا يلزم منه: أن يقوم الموصى إليه بكل ما يحتاجه من مصالح كما أمر الموصي، ويلزم من كون الموصى إليه =

الإجبار[١]، ولا تصح وصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر[٢]، ولا وصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد؛ لعدم ولاية الموصي حال الحياة[٣]، قال في «الشرح»: وأما من لا ولاية له عليهم كالإخوة والأعمام، وسائر من عدا الأولاد: فلا تصح الوصية عليهم، لا نعلم فيه خلافاً، إلا أن أبا حنيفة، والشافعي قالا: للجد ولاية على ابن ابنه، وإن سفل، انتهى[٤] (لا باستيفاء الدَّين مع رشد وارثه) وبلوغه؛ لانتقال المال

= فرعاً للموصي: أن لا يتصرف في شيء لا يتصرف به الموصي.

(١) **فرع**: يصح أن يقوم الوصي بإجبار ابن، أو بنت الموصي على النكاح؛ للقياس، بيانه: كما يصح ذلك من الأب، فكذلك يصح من وصيه، والجامع: أن كلاً منهما أعرف بمصلحة الموصى به من نفسه.

(٢) **فرع ثان**: لا يصح أن تكون المرأة وصية على أولادها الصغار؛ للمصلحة؛ حيث إن المرأة ضعيفة الدين والعقل، فهي قاصرة بنفسها، وفاقد الشيء لا يعطيه، فلو صح أن تكون وصية عليهم: للحقهم ضرر لا يمكن إدراكه.

(٣) **فرع ثالث**: لا يصح أن يكون الرجل وصيًا على رجل آخر بالغ، عاقل، رشيد؛ للتلازم؛ حيث إن كون الموصي لا يملك أن يتصرف برجل بالغ عاقل، رشيد في حال حياته، فيلزم منه: أن الموصى إليه لا يملك ذلك أيضًا؛ لأن الوصي فرع للموصي: فالذي لا يملك الموصي: لا يملكه الوصي - كما سبق ذكره -

(٤) **فرع رابع**: لا يصح أن يوصي الشخص شخصًا آخر إلا على أولاده فقط، وبناء على ذلك: فلا يصح له أن يجعل وصيًا على غيرهم - من الإخوة، أو الأعمام، أو أولاد الأولاد ونحو ذلك -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون الأب له الولاية المطلقة على أولاده - من بنين وبنات -: أن يوصي عليهم من يُدبِّر مصالحهم، ويلزم من عدم ولايته على غيرهم: عدم صحة وصيته على هذا الغير، فإن قال قائل: يصح للجد أن يجعل وصيًا على ابن ابنه، وإن سفل، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي: قيل له: يصح هذا إذا كان وصيًا عليه من قبل أبيهم، ثم شعر الجد بدنو أجله.

إلى من لا ولاية له عليه[١] (ومن وُصِّي في شيء: لم يصر وصياً في غيره)؛ لأنه استفاد التصرف بالإذن، فكان مقصوراً على ما أذن له فيه كالوكيل[٢] (وإن صرف أجنبي) أي: من ليس بوارث، ولا وصي، (الموصى به لمعين في جهته) الموصى به فيها (لم يضمنه)؛ لمصادفة الصرف مستحقَّه[٣] (وإذا قال له: ضع ثلث مالي حيث شئت، أو أعطه، أو تصدَّق به على من شئت: لم يجز له أخذه)؛ لأنه منفِّذ، كالوكيل في تفرقة مال (ولا دفعه إلى أقاربه الوارثين) ولو كانوا فقراء، نصَّ عليه؛ لأنه متهم في حقهم (ولا إلى ورثة الموصي) نصَّ عليه؛ لأنه قد وصَّى بإخراجه، فلا يرجع إلى ورثته[٤] (ومن مات ببرية، ونحوها) كجزائر، لا

---

(١) فرع خامس: لا يصح أن يجعل شخص شخصًا آخر وصيًا على استيفاء دينه إذا كان وارثه عاقلاً، بالغًا، رشيدًا؛ للتلازم؛ حيث إن انتقال مال الموصي إلى هذا الوارث الذي لا ولاية له عليه يلزم منه: عدم صحة تلك الوصية.

(٢) **مسألة**: إذا وصى زيد بكرًا في التصرف في أمواله: فلا يكون وصيًا له على تزويج أبنائه، أو بناته؛ للقياس، بيانه: كما أن الشخص لو وكِّل في شيء لم يكن وكيلًا في شيء آخر، فكذلك الوصية مثلها، والجامع: أن كلاً منهما قد أذن له في شيء معين فيتصرف في المأذون فيه فقط.

(٣) **مسألة**: إذا أوصى زيد بأن يصرف الموصى به على مسجد مثلاً، ثم قام بكر - وهو لم يكن وارثًا لزيد، ولا وصيًا له - بصرفه على ذلك المسجد ومسجد آخر: فإن بكرًا لا يضمن الموصى به؛ للتلازم، حيث يلزم من مصادفة الصرف لمستحقه - وهو المسجد -: عدم ضمانه.

(٤) **مسألة**: يجب أن يعمل الموصى إليه - وهو الوصي - بلفظ الموصي كما يعمل بلفظ الشارع، فلو قال الموصي: «تصدَّق بثلث مالي حيث شئت»: فلا يجوز للوصي أن يأخذه لنفسه، ولا أن يدفعه إلى أقاربه الوارثين، أو لوارث لهم، ولا أن يدفعه إلى ورثة الموصي؛ للتلازم؛ حيث إن كون هذا اللفظ قد تضمَّن إخراجه من ملك الموصي إلى المستحقين: =

عمران بها (ولا حاكم) حضر موته (ولا وصي) له: بأن لم يوص إلى أحد (فلكل مسلم أخذ تركته، وبيع ما يراه) منها، كسريع الفساد، والحيوان؛ لأنه موضع ضرورة، بحفظ مال المسلم عليه؛ إذ في تركه إتلاف له (وتجهيزه منها إن كانت) موجودة (وإلا جهزه من عنده، وله الرجوع بما غرمه) على تركته حيث وجدت. أو على من تلزمه نفقته غير الزوج إن لم تكن له تركة (إن نوى الرجوع)؛ لأنه قام عنه بواجب، ولئلا يمتنع الناس من فعله مع الحاجة إليه(١).

* * *

= يلزم منه: أن لا يأخذه الوصي؛ لأنه منفِّذ للوصية، وليس من المستحقين ولا يعطيه ورثة الموصي؛ لأنه إن أعطاهم: رجع إلى الموصي، ويلزم من كونه متهمًا إذا أعطاه لأقربائه: عدم جواز إعطائهم إياه.

(١) **مسألة**: إذا مات شخص في موضع لا يوجد فيه عمران، ولم يحضر موته حاكم، ولا يوجد له وصي: فيجب على كل مسلم وجوبًا كفائيًا: أن يأخذ تركته، وأن يتصرَّف فيها ببيع ونحوه، وأن يُجهِّزه - من تغسيل، وكفن، ودفن ونحو ذلك - من تلك التركة، أما إن لم توجد له تركة: فإنه يجهزه من عنده، ويرجع ويأخذ قيمة ذلك التجهيز من شخص تلزمه نفقته كأبيه، أو ولده، هذا إن نوى الرجوع، أما إن لم ينو الرجوع: فلا يحق له أن يرجع، ويأخذ قيمة ما فعله؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك يُعتبر من فروض الكفايات، وشرع؛ لحاجة الناس إلى فعله فيما لو وقعوا بمثل ذلك، وقد بينت الحكمة من مشروعية فرض الكفاية في كتبي الأصولية مثل: «المهذَّب» و«الاتحاف» و«الشامل في الحدود والمصطلحات الأصولية».

كتاب الفرائض

(وهي : العلم بقسمة المواريث) أي: فقه المواريث، ومعرفة الحساب الموصل إلى قسمتها بين مستحقيها، ويُسمَّى العارف بهذا العلم: «فارضاً»، و«فريضاً»، و«فرضياً»[(١)] وقد حثَّ ﷺ على تعلّمه ،وتعليمه في أحاديث، منها : حديث ابن مسعود مرفوعاً : «تعلموا الفرائض وعلّموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما» رواه أحمد، والترمذي، والحاكم، ولفظه له، وعن أبي هريرة مرفوعاً :«تعلموا الفرائض وعلموها؛ فإنها نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول علم ينزع من أمتي» رواه ابن ماجه والدارقطني من حديث حفص بن عمر، وقد ضعَّفه جماعة، وقال عمر رضي الله عنه : «إذا تحدَّثتم فتحدَّثوا بالفرائض، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي»[(٢)]

---

(١) **مسألة**: المراد من الفرائض: العلم بكيفية تقسيم الميراث بين مستحقيه من الورثة، هذا معناه إجمالاً، والفرائض: جمع فريضة، وهي لغة: المقدرة، واصطلاحًا: «نصيب مقدَّر شرعًا يؤخذ من تركة الميت، ويستحقه وارثه فيُعطى إياه بلا عوض»، وسيأتي بيان ذلك في أسباب، وشروط الإرث، فائدة: جُعل كتاب الفرائض بعد كتاب الوصايا؛ لأن كلاً من الفروض، والإرث، والموصى به يأخذها مستحقها بلا عوض بعد موت المورِّث، والموصي.

(٢) **مسألة**: تعلُّم الفرائض، وتعليمه واجب كفائي - إذا قام من يكفي سقط عن الباقين -؛ لحديث ابن مسعود المذكور هنا؛ حيث أمر النبي ﷺ بتعلُّمه وتعليمه، والأمر هنا للوجوب؛ لأنه مطلق، وللمصلحة؛ حيث إن =

(وإذا مات الإنسان بديء: من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه من رأس ماله، سواء كان قد تعلق به حق رهن، أو أرش جناية، أو لا) كما يقدم المفلس بنفقته على غرمائه (وما بقي بعد ذلك تقضى منه ديون الله) تعالى كالزكاة، والكفارة، والحج الواجب، والنذر (وديون الآدميين) كالقرض، والثمن، والأجرة، وقيم المتلفات؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النِّساء: ١١] قال علي ﷺ: إن النبي ﷺ قضى: «أنَّ الدَّين قبل الوصية» رواه الترمذي، وابن ماجه (وما بقي بعد ذلك تنفَّذ وصاياه من ثلثه)؛ للآية، إلا أن يجيزها الورثة، فتنفذ من جميع الباقي (ثم يُقسَّم ما بقي بعد ذلك على ورثته)؛ للآيات في سورة النساء[1] **فصل**: (وأسباب

= علم الفرائض سريع النسيان، صعب التذكر، فلو لم يوجد متعلِّم، ومعلِّم له لأدى ذلك إلى أخذ بعض الناس حقوق الآخرين، ولو كان تعلُّم وتعليم ذلك واجبًا عينيًا على كل أحد: للحق المسلمين ضيق ومشقة؛ إذ لا يقدر كل أحد على ذلك إما لعجزه الفكري، أو لانشغاله في إصلاح كسب رزقه، وأولاد، تنبيه: حديث أبي هريرة، وأثر عمر ضعيفان - كما في الإرواء (١٠٦/٦-١٠٧) -.

(١) **مسألة**: بعد موت المسلم يؤخذ من تركته لتجهيزه: من تغسيل، وتكفين، وحمل، ودفن، ثم بعد ذلك يؤخذ منها لقضاء ديون الله تعالى: كزكاة مال لم يزكِ عليه، وكفارة لم يخرجها، وحج واجب، ووفاء بنذر قد نذره، ثم بعد ذلك يؤخذ منها لقضاء ديون الآدميين: كرد القروض، والأمانات، وقيم المتلفات، وقضاء الديون للآخرين، ثم بعد ذلك تؤخذ منها الوصية، وهي: ثلث، أو ربع أو غير ذلك مما وصى به، ثم بعد ذلك: يُقسَّم الباقي من تلك التركة، على الورثة - كما سيأتي تفصيله -؛ للقياس، بيانه: كما أنه تقدم نفقة المحجور عليه؛ لإفلاسه على قضاء دينه لغرمائه، فكذلك يبدأ في تجهيز الميت ويؤخذ ذلك من تركته؛ والجامع: أن كلاً منهما ضرورة، ولقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النِّساء: ١١]، ويقدم =

الإرث ثلاثة: النسب) أي: القرابة: قربت أو بعدت؛ لقولة تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفَال: ٧٥] (والنكاح الصحيح)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ١٢] الآية. (والولاء)؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: «الولاء لحمة كلحمة النسب» رواه ابن حبان، والحاكم، وصححه، ولا يورث بغير هذه الثلاثة، نصَّ عليه[١]، قال في «الكافي»: فأما المؤاخاة في الدين، والموالاة في النصرة، وإسلام الرجل على يد الآخر: فلا يورث بها؛ لأن هذا كان في بدء الإسلام، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفَال: ٧٥][٢]، ولا يرث

= الدَّين على الوصية؛ لحديث علي المذكور هنا، والدَّين يعم دين الله تعالى، ودين الآدميين، ويقدم بالقضاء دين الله؛ لأنه من العبادات، ولقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ١١] حيث أمر الله تعالى بتقسيم الميراث بعد ذلك - كما سيأتي بيانه -.

(١) مسألة: الأسباب التي تنقل مال الميت إلى شخص آخر حي ثلاثة: أولها: النسب والرحم، والقرابة: سواء كانت قريبة، أو بعيدة، وهي شاملة للأصول - وهم الأب والجد وإن علوا - والفروع - وهم الأولاد وإن نزلوا - والحواشي - وهم الأخوة والأعمام وبنوهم وإن نزلوا - وذوي الأرحام كالأخوال، والخالات؛ للآية المذكورة هنا، حيث دل لفظ: «الأرحام» على أن القرابة يتوارثون، ولأن العلماء قد أجمعوا على ذلك، ثانيها: النكاح، أو الزوجية، وهو عقد الزواج الصحيح بين رجل وامرأة؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث صرحت بالتوارث بين الزوجين، ثالثها: ولاء العتق، أي: إذا أعتق رجل عبدًا: فإن المعتق يرث ذلك العبد المعتوق إذا مات، والعتيق لا يرث الذي اعتقه؛ لحديث ابن مسعود المذكور هنا؛ حيث شبه الولاء بالنسب، والنسب يورث به فيكون الولاء يورث به.

(٢) فرع: لا توارث بالمواخاة، والموالاة في النصرة، وإسلام الرجل على يد الآخر، وهو المسمَّى: «ولاء الموالاة»، أو الحلف، وصورته: أن يقول شخص لآخر: «أنت مولاي ترثني وأرثك..»؛ لأن قوله تعالى: =

المولى من أسفل، وقيل: بلى عند عدم غيره، ذكره الشيخ تقي الدين؛ لخبر عوسجة مولى ابن عباس عنه: أن رجلاً مات ولم يترك وارثاً إلا عبداً هو أعتقه، فأعطاه النبي ﷺ، ميراثه» رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والترمذي، وحسَّنه، قال: والعمل عند أهل العلم في هذا الباب: أن من لا وارث له فميراثه في بيت المال، وعوسجة وثقه أبو زرعة، وقال البخاري في حديثه: لا يصح[1] (وموانعه: ثلاثة[2] القتل) ؛لما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه أعطى دية ابن قتادة المدلجي لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيف فقتله» وقال عمر: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شيء» رواه مالك في «الموطأ» ولأحمد عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده نحوه، وعن ابن عباس مرفوعاً: «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فليس لقاتل ميراث» رواه أحمد، فكل قتل يضمن بقتل، أو دية، أو كفارة يمنع الميراث لذلك، وما لا يضمن كالقصاص، والقتل في الحد لا يمنع؛ لأنه فعل مباح، فلم يمنع الميراث[3] والرق) فلا يرث العبد قريبه؛ لأنه لو ورث شيئاً: لكان لسيده،

= ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾ [الأنفال: ٧٥] ناسخة للإرث بالولاء، أو الحلف، أو نحو ذلك إذا لم يكن قريبًا بنسب، أو نكاح، أو عتق.

(١) **فرع ثان**: لا يرث العتيق الشخص الذي أعتقه: ولو لم يوجد إلا ذلك العتيق: فإذا مات شخص لا يوجد قرابة له، ولا زوجة أو زوج: فإن ماله يوضع في بيت مال المسلمين، ويصرف في مصالحهم العامة إذا لم يوصي به كله لأحد، فإن قال قائل: إن المعتق يرث من أعتقه إذا لم يوجد غيره، وهو قول ابن تيمية؛ لحديث عوسجة المذكور هنا، وهو واضح الدلالة: قيل له: إن هذا الحديث ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١١٤) -.

(٢) **مسألة**: الموانع التي تمنع الشخص من أن يرث من آخر ثلاثة هي كما يلي:

(٣) **الأول** - من موانع الإرث -: القتل، أي: إذا قتل زيد مورِّثه بكرًا قتلاً =

فيكون التوريث لسيده دونه، وأجمعوا على أن المملوك لا يورث؛ لأنه لا ملك له، وإن ملك فملكه ضعيف يرجع إلى سيده ببيعه؛ لقوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» فكذلك بموته[(١)]، وكذا: المكاتب؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مرفوعاً: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» رواه أبو داود[(٢)] (واختلاف الدين) فلا يرث مسلم كافراً، ولا كافر مسلماً؛ لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر» متفق عليه[(٣)] (والمجمع على

= يُضمن بقتل، أودية، أو كفارة: فإن القاتل - وهو زيد - يمنع من الميراث، أما إن قتله قتلاً لا يُضمن بقتل، أودية، أو كفارة: فلا يمنع: كأن يقتل زيد بكرًا - مورثه - لكون بكرًا قد قتل آخر، أو قتله؛ لأنه من قطاع الطرق، أو نحو ذلك: فإن زيدًا يرثه؛ لحديث: «القاتل لا يرث» وما في معناه، وهو واضح الدلالة، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون القاتل قصاصاً، أوحدًا قد فعل فعلاً مباحاً شرعًا: أن يرث، تنبيه: حديث عمر، وحديث ابن عباس ضعيفان - كما الإرواء (٦/ ١١٥-١١٩) -.

(١) **الثاني** - من موانع الإرث -: الرِّق - وهو: عجز حكمي شرع في الأصل جزاء عن الكفر -، أي: أن العبد لا يرث قريبه، ولا يرثه قريبه؛ للتلازم؛ حيث إن العبد ملك لسيده، فيلزم من توريثه: أن يكون ذلك لسيده، وقد يكون ذلك السيد أجنبيًا عن المورِّث، فيكون ذلك توريثًا لأجنبي بلا سبب، ويلزم من كون العبد لا يملك شيئًا: أنه لا يورث؛ لأن أيَّ مال يملكه: فإنه لسيده يأخذه منه عند بيعه؛ لحديث: «من باع عبدًا..»

(٢) **فرع**: المكاتب - وهو: العبد الذي اشترى نفسه من سيده بأقساط يسددها فيما بعد - لا يرث، ولا يورث أيضًا؛ لحديث عمرو بن شعيب؛ حيث جعل المكاتب عبدًا، وتكون له أحكام العبد، ومنها: أنه لا يرث ولا يورث.

(٣) **الثالث** - من موانع الإرث -: اختلاف الدِّين، وهو: كون دين الميت مخالفًا لدين وارثه: كأن يكون الأب مسلمًا، وولده كافرًا، أو بالعكس، فلا يتوارثان؛ لحديث أسامة المذكور هنا، وهو واضح الدلالة.

توريثهم من الذكور - بالاختصار - عشرة[١] : الابن، وابنه وإن نزل) بمحض الذكور؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النِّساء: ١١] وابن الابن: ابن؛ لما تقدم في الوقف[٢] (والأب، وأبوه وإن علا) بمحض الذكور؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّساء: ١١] والجد: أب، وقيل: ثبت إرثه بالسنة؛ لأنه ﷺ أعطاه السدس[٣] (والأخ مطلقًا) أي: لأب أو لأم أو لهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ﴾ [النِّساء: ١٧٦]، وقوله: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾ الآية [النِّساء: ١٢][٤] (وابن الأخ، لا من الأم)؛ لأنه من ذوي الأرحام، وابن الأخ لأبوين، أو لأب عصبة[٥] (والعم) لا من الأم

(١) **مسألة**: أجمع العلماء على أن عشرة من الذكور يرثون، وهم كما يلي:

(٢) **الأول، والثاني** - من المجمع على توريثهم من الذكور -: «الابن» و«ابن الابن» وإن نزل درجة، أو درجات من أبناء الأبناء؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث دلت على أن الابن، وابن الابن وإن نزل يرثون؛ لأنه يطلق عليهم أولاد لغة، وقد سبق بيان ذلك في الوقف على الأولاد.

(٣) **الثالث، والرابع** - من المجمع على توريثهم من الذكور -: «الأب» و«الجد: أب الأب، وإن علا من آباء الآباء؛ للآية المذكرة هنا؛ حيث دلت على أن الأب، والجد وإن علا يرثون؛ لأنه يُطلق عليهم آباء لغة، فإن قال قائل: إن إرث الجد وإن علا ثبت بالسنة؛ إذ أعطاه النبي ﷺ السدس: قيل له: إن هذا غير صحيح، والحديث الذي ذكر هنا ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٢١) -.

(٤) **الخامس** - من المجمع على توريثهم من الذكور -: الأخ، ويشمل: الأخ الشقيق، والأخ لأب، والأخ لأم؛ للآيتين هنا؛ حيث دلَّتا على أن الأخ مطلقًا يرث.

(٥) **السادس** - من المجمع على توريثهم من الذكور -: ابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب، ولا يرث ابن الأخ لأم؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون ابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب من العصبة: أن يكونا وارثين، ويلزم من كون ابن الأخ لأم من ذوي الأرحام - كما سيأتي -: عدم إرثه.

(وابنه كذلك) أي: لا من الأم؛ لحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر»[١] (والزوج)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ١٢] (والمعتق) وعصبته المتعصبون بأنفسهم؛ لحديث: «الولاء لمن أعتق» متفق عليه، وللإجماع[٢] (ومن الإناث - بالاختصار - سبع: البنت، وبنت الابن وإن نزل أبوها) بمحض الذكور؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ١١]، وحديث ابن مسعود في «بنت، وبنت ابن، وأخت ...» ويأتي (والأم)؛ لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾ [النِّسَاء: ١١] (والجدة مطلقاً)؛ لما يأتي (والأخت مطلقاً) شقيقة كانت، أو لأب، أو لأم، لآيتي الكلالة (والزوجة)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النِّسَاء: ١٢] (والمعتقة)؛ لما تقدم[٣]،

---

(١) **السابع، والثامن** - من المجمع على توريثهم من الذكور -: «العم الشقيق، والعم لأب»، و«ابن العم الشقيق، وابن العم لأب وإن نزل»، ولا يرث العم لأم، ولا ابن العم لأم؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث إن العم، الشقيق، وابنه، والعم لأب، وابنه يعتبرون من العصبة الذين يعطون بعد أن يأخذ أهل الفرائض نصابهم، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون العم لأم، وابنه من ذوي الأرحام: عدم توريثهم.

(٢) **التاسع، والعاشر والأخير** - من المجمع على توريثهم من الذكور -: «الزوج» و«المعتق» بكسر التاء، ذو الولاء، وهو مولى النعمة، وبعده عصبته من الذكور؛ للآية والحديث المذكورين هنا؛ حيث دلا على أن هذين يرثان، تنبيه: هؤلاء عشرة بالاختصار وهم خمسة عشر بالبسط، والتفصيل.

(٣) **مسألة**: أجمع العلماء على أن سبعًا من الإناث يرثن: الأولى: البنت، الثانية: بنت الابن وإن نزل أبوها - أي: بنت ابن الابن وهكذا - الثالثة: الأم، الرابعة: الجدة، وتشمل الجدة من قبل الأب، والجدة من قبل الأم، الخامسة: الأخت، وتشمل: الأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، السادسة: الزوجة، السابعة: المعتقة - بكسر التاء -، وهي: =

وما عدا هؤلاء فمن ذوي الأرحام - ويأتي حكمهم إن شاء الله[١] -

فصل: (والوارث ثلاثة: ذو فرض، وعصبة، ورحم) ولكل كلامٌ يخصه[٢] (والفروض المقدَّرة) في كتاب الله تعالى (ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس) وأما ثلث الباقي فثبت بالاجتهاد[٣] (وأصحاب هذه الفروض - بالاختصار -: عشرة: الزوجان، والأبوان، والجد، والجدة مطلقاً، والأخت مطلقاً، والبنت وبنت الابن، والأخ من الأم) على ما يأتي مفصَّلاً، والإخوة لأبوين: ذكوراً كانوا، أو إناثاً، يُسمُّون: بني الأعيان؛ لأنهم من عين واحدة، ولأب وحده: بني العلَّات: جمع علة، وهي: الضرة، فكأنه قيل: بنو الضرات، قال في «القاموس»: وبنو العلَّات: بنو أمهات شتى من رجل؛ لأن الذي يتزوجها على أُولى قد

= مولاة النعمة؛ للآيات المذكورة هنا؛ حيث دلت على أن البنت، وبنت الابن، والأم، والأخت، والزوجة يرثن، ولحديث ابن مسعود؛ حيث دل على أن البنت، وبنت الابن ترثان، ولحديث: «الولاء لمن أعتق» حيث دل على أن المعتقة ترث المعتق، تنبيه: تلك سبع بالاختصار، وهي عشر بالتفصيل، والبسط.

(١) **فرع**: ما عدا المذكورين في المسألتين السابقتين من الذكور والإناث: فإنهم يعتبرون من ذوي الأرحام، ولهم أحكام خاصة بهم - ستأتي بالتفصيل إن شاء الله -

(٢) **مسألة**: الورثة ثلاثة أصناف: الأول: ذو فرض، وهو: النصيب المقدَّر شرعًا، لا يزيد إلا بالرَّد، ولا ينقص إلا بالعول، الثاني: ذو عصبة، وهم الذين يرثون بلا تقدير إذا بقي شيء بعد تقسيم الفروض، الثالث: ذو رحم، وهم الذي يرثون عند عدم العصبات، وسيأتي بيان تلك الأصناف بالتفصيل.

(٣) **مسألة**: الفروض التي قدّرها الله تعالى في كتابه ستة: وهي: «النصف» و«الربع» و«الثمن» و«الثلث» و«الثلثان» و«السدس»، وزاد العلماء سابعًا بالاجتهاد وهو: ثلث الباقي - كما سيأتي -.

كان قبلها تأهل، ثم عل من هذه، انتهى، والإخوة للأم فقط: بنو الأخياف - بالخاء المعجمة - أي: الأخلاط؛ لأنهم من أخلاط الرجال، وليسوا من رجل واحد[1] (فالنصف فرض خمسة[2]: فرض الزوج؛ حيث لا فرع وارث للزوجة) أي: ابن أو بنت منه، أو من غيره، أو ابن ابن، أو بنت ابن؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النِّسَاء: ١٢][3]. (وفرض البنت)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النِّسَاء: ١١]، قال في «المغني»: لا خلاف في هذا بين علماء المسلمين[4] (وفرض بنت

---

(١) فرع: الذين يأخذون تلك الفروض الستة السابقة عشرة من الذكور، والإناث، ويُسمَّون بـ«الوارثين بالفرض»: أولهم: الزوج، ثانيهم: الزوجة، ثالثهم: الأب، رابعهم: الأم: سواء كان الأب مجتمعًا مع الأم، أو كل واحد منهما بمفرده، خامسهم: الجد لأب، سادسهم: الجدة لأب والجدة لأم، سابعهم: البنت فأكثر يفرض للواحدة النصف، وللاثنتين فأكثر الثلثان، ثامنهم: بنت الابن فأكثر: يفرض للواحدة النصف، وللاثنتين فأكثر الثلثان، تاسعهم: الأخت الشقيقة فأكثر، والأخت لأب فأكثر، عاشرهم: الأخ لأم والأخت لأم فأكثر، للاستقراء: حيث ثبت بعد استقراء وتتبع النصوص من الكتاب والسنة: أن هؤلاء هم أهل الفروض فقط، وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل، تنبيه: ما ذكره المصنف من تسميات بعض المجموعات من الأخوة واضح.

(٢) **فرع ثان**: يُعطى نصف مال الميت فرضًا لخمسة من الوارثين، هم كما يلي:

(٣) **الأول** - ممن يعطون النصف فرضًا -: الزوج بشرط: عدم وجود فرع وارث للزوجة، وهو: ابنها، أو بنتها، أو ابن ابنها، أو بنت ابنها من زوجها هذا، أو من غيره، فإن وجد الفرع: فيأخذ الربع - كما سيأتي -؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث دلت على أنه يأخذ نصف ما لها إن لم يكن لها ولد، والولد يشمل الابن، والبنت، وابن الابن، وبنت الابن.

(٤) **الثاني** - ممن يُعطون النصف فرضًا -: البنت بشرط: أن تكون واحدة، ولا يوجد من يعصبها من إخوتها؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث دلت على ما ذكر.

الابن) وإن نزل أبوها بمحض الذكور (مع عدم أولاد الصلب) بالإجماع؛ لأن ولد الابن كولد الصلب: الذكر كالذكر، والأنثى كالأنثى؛ لأن كل موضع سمى الله الولد دخل فيه ولد الابن[١] (وفرض الأخت الشقيقة مع عدم الفرع الوارث[٢]، وفرض الأخت للأب مع عدم الأشقاء) وعدم الوارث؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: ١٧٦]، وهذه الآية في ولد الأبوين، أو الأب بإجماع أهل العلم، قاله في «المغني»، ويحل فرض النصف للبنت، وبنت الابن والأخت إذا انفردن، ولم يعصبن[٣] (والربع فرض اثنين: فرض الزوج مع الفرع الوارث)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا

---

(١) **الثالث** - ممن يُعطون النصف فرضًا -: بنت الابن، أو بنت ابن الابن وإن نزل أبوها، بشرطين: أولهما: عدم وجود أولاد لجدها الميت من صلبه ثانيهما: أن تنفرد، فلا يوجد من يعصبها من إخوتها؛ للإجماع على ذلك، ومستند هذا الإجماع: الاستقراء؛ حيث ثبت بعد الاستقراء للمواضع التي ذكر فيها الولد من الكتاب والسنة -: أنه يشمل ولد الابن.

(٢) **الرابع** - ممن يُعطون النصف فرضًا -: الأخت الشقيقة، بشرطين: أولهما: عدم وجود فرع وارث لأخيها - وهو ابنه، أو بنته، أو ابن ابنه وإن نزل، أو بنت ابنه، ثانيهما: أن تنفرد، فلا يوجد من يعصبها من إخوتها؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: ١٧٦] حيث دلَّت على أن الأخت الشقيقة ترث النصف إن لم يوجد لأخيها المتوفى فرع وارث، وللإجماع على ذلك.

(٣) **الخامس والأخير** - ممن يعطون النصف فرضًا -: الأخت لأب، بثلاثة شروط: أولها: عدم وجود فرع وارث لأخيها، ثانيها: عدم وجود الأخوة الأشقاء له، ثالثها: أن تنفرد، فلا يوجد من يعصبها؛ للآية السابقة في «الرابع»، وللإجماع على ذلك، تنبيه قوله: «ويحل فرض النصف..» قد سبق بيانه في الثاني، والثالث، والرابع، الخامس.

﴿تَرَكۡنَۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢] (وفرض الزوجة فأكثر مع عدمه) أي: الفرع الوارث[١] (والثمن: فرض واحد، وهو: الزوجة فأكثر، مع الفرع الوارث) للزوج: ذكراً، أو أنثى منها، أو من غيرها بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢][٢] **فصل**: (والثلثان: فرض أربعة[٣]: فرض البنتين فأكثر[٤]، وبنتي الابن فأكثر) مع عدم البنات إذا لم يعصبن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾ [النِّسَاء: ١١] و«فوق» في الآية: صلة كقوله تعالى: ﴿فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ﴾

---

(١) **فرع ثالث**: يعطى ربع مال الميت فرضًا لاثنين من الوارثين: أولهما: الزوج، بشرط: أن يوجد فرع وارث لزوجته - وهو: ابنها، أو بنتها، أو ابن ابنها وإن نزل، أو بنت ابنها - من زوجها هذا، أو من غيره؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث دلَّت على ما ذكرناه، ثانيهما: الزوجة، بشرط: عدم وجود فرع وارث لزوجها - وهو: ابنه، أو بنته، أو ابن ابنه وإن نزل، أو بنت ابنه - من زوجته تلك، أو من غيرها، أما إن وجد هذا الفرع: فلها الثمن - كما سيأتي -؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢] حيث دلَّ على ما ذكرناه، تنبيه: إن وجد أكثر من زوجة له فإنهن يشتركن في الربع.

(٢) **فرع رابع**: يُعطى ثمن مال الميت فرضًا لواحد، من الوارثين، وهو: الزوجة بشرط: أن يوجد فرع وارث لزوجها - وهو: ابنه، أو بنته، أو ابن ابنه وإن نزل، أو بنت ابنه - من زوجته تلك، أو من غيرها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢] حيث دلَّ على ما ذكرناه، تنبيه: إن وجد أكثر من زوجة له: فإنهن يشتركن في الثمن.

(٣) **فرع خامس**: ثلثا مال الميت يعطى فرضًا لأربعة من الوارثين، هم كما يلي:

(٤) **الأول** - ممن يعطون الثلثين فرضًا -: البنتان فأكثر بشرط: عدم وجود من يعصبهما من إخوتهما، وسيأتي دليل ذلك.

[الأنفَال: ١٢] وقد وردت هذه الآية على سبب خاص؛ لحديث جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها إلى رسول الله ﷺ فقالت: هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك، يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما شيئاً من ماله، ولا ينكحان إلا بمال فقال: «يقضي الله في ذلك»، فنزلت آية المواريث، فدعا النبي ﷺ، عمهما: فقال: «اعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك» رواه أبو داود، وصححه الترمذي، والحاكم، فدلت الآية على فرض ما زاد على البنتين، ودلَّت السنة على فرض البنتين، وهذا تفسير للآية، وتبيين لمعناها، وقال تعالى في الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾ [النِّسَاء: ١٧٦] والبنتان أولى، وبنات الابن كبنات الصلب كما تقدم(١) (وفرض الأختين

(١) **الثاني** - ممن يُعطون الثلثين فرضًا -: بنتا الابن فأكثر، بشرطين: أولهما: عدم وجود البنات اللائي من صلب جدهما، ثانيهما: عدم وجود من يعصبهما من إخوتهما، ودلَّ على إرث البنتين، وبنتي الابن فأكثر للثلثين الآية المذكورة؛ حيث إن المراد بـ«النساء» هنا: البنتان وبنتا الابن، والذي جعلنا نقول ذلك: أن الآية نزلت بسبب خاص، وهو حديث جابر؛ حيث أعطى النبي ﷺ بنتي سعد بن الربيع الثلثين؛ عملاً بآية المواريث السابقة، فهذا تفسير لتلك الآية، ونلحق بنتي الابن ببنات الصلب؛ لعدم الفارق، فإن قال قائل: كيف أعطيتم البنات الثلثين مع أن نص الآية دال على أن النساء يعطين الثلثين إذا كن فوق اثنتين، والمراد بـ«فوق»: أكثر: قيل له: إن المراد بـ«فوق» هنا: صلة؛ وهي مثل «فوق» الواردة في قوله تعالى: ﴿فَٱضْرِبُواْ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفَال: ١٢] والمراد: اضربوا الأعناق، فيكون معنى الآية هنا: «وإن كن نساء اثنتين . .»، ودل القياس الأولى على ذلك أيضًا، بيانه: كما أن الاثنتين من الأخوات يعطيان الثلثين بالإجماع - كما سيأتي - فمن باب أولى أن تعطى البنتين أو بنتي الابن فأكثر الثلثين.

الشقيقتين فأكثر[١]، وفرض الأختين للأب فأكثر)؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: ١٧٦] قال في «المغني» : المراد بهذه الآية : ولد الأبوين، أو ولد الأب بإجماع أهل العلم، وقيس ما زاد على الأختين على ما زاد على البنتين[٢] (والثلث: فرض اثنين[٣] : فرض ولدي الأم فأكثر يستوي فيه ذكرهم، وأنثاهم)؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النِّسَاء: ١٢] وأجمعوا على أن المراد بالأخ والأخت هنا : ولد الأم، وقرأ ابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص : «وله أخ أو أخت من أم» والتشريك يقتضي المساواة[٤] (وفرض الأم؛ حيث لا فرع وارث للميت، ولا جمع

---

(١) **الثالث** - ممن يُعطون الثلثين فرضًا -: الأختان الشقيقتان فأكثر بشرطين: أولهما: عدم وجود فرع وارث لأخيهما الموروث، ثانيهما: عدم وجود من يُعصبهما من إخوتهما، وسيأتي بيان الدليل على ذلك.

(٢) الرابع والأخير - ممن يُعطون الثلثين فرضًا -: الأختان لأب فأكثر بثلاثة شروط أولها، وثانيها قد سبقا في إرث الأختين الشقيقتين للثلثين، وثالثها: عدم وجود الأخوات الشقيقات للأخ الموروث؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث دلت على أن الأختين الشقيقتين، أو لأب ترث الثلثين، وللقياس، بيانه: كما أن ما زاد على البنتين ترثان الثلثين فكذلك ما زاد على الأختين مثلهما.

(٣) **فرع سادس**: يُعطى ثلث مال الميت فرضًا لاثنين من الوارثين، وهما كما يلي:

(٤) **الأول** - ممن يعطون الثلث فرضًا -: الأخوان لأم فأكثر، ويستوي في ذلك ذكرهم وأنثاهم: كل واحد يأخذ مثل الآخر بشرط: عدم وجود الفرع الوارث للميت؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث دلَّت على ما ذكر، وأيد ذلك قراءة ابن مسعود، وسعد ابن أبي وقاص، ولفظ «فهم شركاء» يقتضي ويفيد: أن للأنثى من الأخوة لأم مثل نصيب الذكر.

من الإخوة، والأخوات)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ﴾ [النِّسَاء: ١١][١] قال الزمخشري: هنا لفظ الإخوة يتناول الأخوين؛ لأن المقصود: الجمعية المطلقة من غير كمية، انتهى، وفي «الكافي»: وقسنا الأخوين على الإخوة؛ لأن كل فرض تغيَّر بعدد: كان الاثنان فيه بمنزلة الجماعة، كفرض البنات والأخوات. انتهى، وقال ابن عباس لعثمان: ليس الإخوان إخوة في لسان قومك، فلم تحجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي، ومضى في البلدان، وتوارث الناس به، وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس [٢] (ولكن لو كان هناك أب، وأم، وزوج، أو زوجة: كان للأم ثلث الباقي) بعد فرضهما، نصَّ عليه؛ لأن الفريضة جمعت الأبوين مع ذي فرض واحد، فكان للأم ثلث الباقي كما لو كان

---

(١) **الثاني والأخير** - ممن يعطون الثلث فرضًا - الأم بشرطين: أولهما: عدم وجود فرع وارث للميت، ثانيهما: عدم وجود جمع من أخوة وأخوات للميت؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث نصَّت على أن الأم ترث الثلث إذا توفر هذان الشرطان.

(٢) **فرع سابع**: الأخوان كالأخوة هنا، يحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ للإجماع الذي حكاه عثمان لابن عباس، وللقياس بيانه: كما أنه لا فرق بين البنتين، والأختين، وما زاد على ذلك في استحقاق الثلثين - كما سبق - فكذلك لا فرق بين الأخوة، والأخوين في حجب الأم من الثلث إلى السدس؛ لأن الاثنين يطلق عليهما جمع، والراجح: أن الأخوة هم الذين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس فقط، دون الأخوين؛ لظاهر الآية، ولقول ابن عباس وأما ما استدل به من قصة ابن عباس ومحاورته مع عثمان، واحتجاج عثمان بالإجماع على حجب الأم من الثلث إلى السدس بالأخوين فهو ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٢٢) -، وأما القياس على البنتين، والأختين ما زاد عليهما: فهو فاسد؛ لأنه قياس مع النص وهو: الآية - فيبطل القياس بذلك.

معهما بنت، وأبقى لفظ «الثلث» في الصورتين، وإن كان في الحقيقة سدساً، أو ربعاً تأدّباً مع القرآن، وتسميان بالغراوين؛ لشهرتهما، وبـ«العمريتين»؛ لقضاء عمر بذلك، وتبعه عليه عثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي عن علي، وهو قول جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة، وقال ابن عباس: لها الثلث كاملاً؛ لظاهر الآية، والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه، ولأنا لو أعطيناها الثلث كاملاً: لزم إما تفضيل الأم على الأب في صورة الزوج، وإما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود في صورة الزوجة مع أن الأم، والأب في درجة واحدة[1]،

---

(١) **فرع ثامن**: تعطى الأم ثلث الباقي - عند الجمهور - في مسألتين تُسمَّيان بـ«العمريتين» أولهما: أن تموت ميتة عن «زوج، وأم، وأب»، فتكون المسألة من ستة يأخذ الزوج النصف - وهو: ثلاثة - وتأخذ الأم ثلث الباقي - وهو واحد، وهو سدس المال في الحقيقة - ويأخذ الأب الباقي، وهو: اثنان، ثانيهما: أن يموت ميت عن «زوجة، وأم، وأب» فتكون المسألة من أربعة: تأخذ الزوجة الربع - وهو واحد - وتأخذ الأم ثلث الباقي - وهو واحد، وهو ربع المال في الحقيقة -، ويأخذ الأب الباقي - وهو اثنان -؛ لأن بعض الصحابة قد قضوا بذلك، والراجح: أن الأم في المسألتين السابقتين تعطى ثلث المال كاملاً وهو قول ابن عباس؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ﴾ [النِّسَاء: ١١] فدلَّت هذه الآية على أن للأم في المسألتين الثلث إذا لم يكن لولدها فرع وارث، ولم يوجد أخوة - كما سبق بيانه - وهي واضحة الدلالة على ذلك، وأما ما ذكره بعض الصحابة فهو مخالف للآية، وأما ادِّعاء أن الصحابة قد أجمعوا على ذلك: فلا يُسلَّم ذلك مع مخالفة ابن عباس، وأما ما ذكروه من أنها تُفضَّل على الأب إذا أعطيت ثلث المال كاملاً في المسألة الأولى، أو يُفضل الأب عليها تفضيلاً غير معهود في المسألة الثانية: فهذا اجتهاد مع النص - وهو الآية - ولا اجتهاد مع النص
تنبيه: هذا الترجيح قد خالفتُ فيه ما ذكرته في «التيسير».

(والسدس: فرض سبعة[١] فرض الأم مع الفرع الوارث، أو جمع الإخوة والأخوات؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاء: ١١][٢] (وفرض الجدة فأكثر إلى ثلاث إن تساوين مع عدم الأم)؛ لحديث قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر تطلب ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فشهد له محمد بن مسلمة، فأمضاه لها أبو بكر، فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى، فقال عمر: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضي به إلا في غيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو لكما، وأيكما خلت به فهو لها، صححه الترمذي، وعن عبادة بن الصامت: «أن النبي ﷺ، قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما» رواه عبدالله ابن أحمد في «زوائد المسند» ولا يرث أكثر من ثلاث: «أم الأم»، و«أم الأب»، و«أم الجد»، وما كان من أمهاتهن وإن علت درجتهن، روي عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم النخعي: «أن النبي ﷺ ورَّث ثلاث جدات: اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم» وأخرجه أبو عبيد، والدارقطني، وقال إبراهيم:

---

(١) **فرع تاسع**: يُعطى سدس مال الميت فرضًا لسبعة من الوارثين: وهم كما يلي:

(٢) **الأول** - ممن يُعطون السدس فرضًا -: الأم بشرطين: أولهما: وجود فرع وارث لمورثها، ثانيهما: وجود جمع من الأخوة والأخوات؛ للآيتين المذكورتين؛ حيث دلَّتا على ما ذكرناه بكل صراحة.

كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً، رواه سعيد. وأجمع أهل العلم على أن أم أبي الأم لا ترث، وكذلك كل جدة أدلت بأب بين أمين؛ لأنها تدلي بغير وارث، قاله في «الكافي»[1] (وفرض ولد الأم الواحد): ذكراً كان أو أنثى بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاء: ١٢]، وفي قراءة عبدالله، وسعد: وله أخ أو أخت من أم»[2] (وفرض بنت الابن فأكثر، مع بنت الصلب) إجماعاً؛ لحديث ابن مسعود، وقد سئل عن بنت، وبنت ابن، وأخت، فقال: «أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت» رواه البخاري مختصراً، ولأن الله لم يفرض للبنات إلا الثلثين، وهؤلاء بنات، وقد سبقت بنت الصلب فأخذت النصف؛ لأنها أعلى درجة منهن، فكان الباقي لهن السدس، فلهذا تسميه الفقهاء: «تكملة الثلثين»، وكذا: بنت ابن ابن

---

(١) **الثاني** - ممن يُعطون السدس فرضًا -: الجدة فأكثر إلى ثلاث جدات، وهن: «أم الأب» و«أم أبي الأب» و«أم الأم» بشرط: عدم وجود الأم، ومن كان من أمهاتهن، وإن علت درجتهن، فإن انفردت واحدة منهن: أخذت جميع السدس، وإن كثرن: فإنهن يتقاسمن ذلك السدس، وبناء على ذلك: فلا ترث أي جدة قد أدلت بغير وارث، اجماعًا، ومنها: المدلية بأب بين أمين: كأم أبي الأم؛ لفعل بعض الصحابة - كما ذكر المصنف - وما نقل عنهم وإن كان آحادها ضعيفًا - كما في الإرواء (٦/ ١٢٤) - إلا أنه بمجموعه يفيد ما ذكرنا من حكم، تنبيه: حديث عبادة بن الصامت، وحديث إبراهيم النخعي ضعيفان - كما في الإرواء (٦/ ١٢٦-١٢٧) -.

(٢) **الثالث** - ممن يُعطون السدس فرضًا -: الأخ الواحد من الأم، سواء كان ذكرًا، أو أنثى بشرط: عدم وجود الفرع الوارث؛ للآية؛ حيث دلَّت على ما ذكرناه هنا، أيدت ذلك قراءة عبدالله بن مسعود، وسعد بن أبي وقاص المذكورة هنا.

مع بنت ابن[١]. (وفرض الأخت للأب مع الأخت الشقيقة) تكملة الثلثين قياساً على بنت الابن مع بنت الصلب؛ لأنها في معناها[٢] (وفرض الأب مع الفرع الوارث للآية السابقة (وفرض الجد كذلك) أي: مع الفرع الوارث؛ لأنه أب[٣] (ولا ينزلان) أي: الأب والجد (عنه) أي: عن السدس (بحال)؛ للآية، وقد يكون عائلاً[٤] **فصل**: في الجد مع الإخوة: ذكوراً أو إناثاً لأبوين، أو لأب، والجد - أبو الأب - لا يحجبه حرماناً غير الأب، حكاه ابن المنذر إجماعاً[٥] وكان السلف يتوقَّون الكلام فيه جداً: فعن علي

---

(١) **الرابع** - ممن يُعطون السدس فرضًا -: بنت الابن فأكثر، بشرط: وجود بنت الصلب معها، وكذا: بنت ابن الابن مع بنت الابن معها؛ لحديث ابن مسعود، وللتلازم؛ حيث إن إعطاء بنت الصلب النصف - كما في مسألة ابن مسعود -، وللبنات الثلثان يلزم منه إعطاء بنت الابن السدس؛ لأنه يكمل الثلثين.

(٢) **الخامس** - ممن يُعطون السدس فرضًا -: الأخت لأب بشرط: وجود الأخت الشقيقة معها؛ للقياس؛ بيانه: كما أن بنت الابن تأخذ السدس فرضًا مع وجود بنت الصلب، فكذلك الأخت لأب تأخذ السدس فرضًا مع وجود الأخت الشقيقة، والجامع: أن كلاً منهما تأخذ سدسًا يُكمل به الثلثين.

(٣) **السادس، والسابع والأخير** - ممن يُعطون السدس فرضًا -: «الأب بشرط: وجود الفرع الوارث معه» و«الجد بشرطين: وجود الفرع الوارث، وعدم وجود الأب»؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النِّسَاء: ١١] وهي واضحة الدلالة في الأب، ويلحق به الجد؛ لكونه أباً.

(٤) **فرع**: لا ينزل الأب، أو الجد عن السدس بأية حال؛ للآية السابقة، حيث قررت السدس لهما، وقد تعول المسألة المنقسمة عند وجود الأب، أو الجد إذا أعطيناه السدس - وسيأتي بيان العول وأحكامه.

(٥) **مسألة**: الأب هو الذي يحجب الجد - وهو أبو الأب - فيحرمه من الميراث ولا يحجبه غيره من الورثة: سواء كانوا إخوة، أو غيرهم؛ لإجماع العلماء على ذلك، كما حكاه ابن المنذر - ومستنده: القياس، بيانه: كما أن الأب لا يحجبه أحد عن الميراث، فكذلك الجد والجامع: أن كلاً منهما أب.

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «من سره أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة». وقال ابن مسعود : «سلونا عن عضلكم، واتركونا من الجد لا حياه الله ولا بيَّاه»، وروي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أنه لما طعن، وحضرته الوفاة قال : «احفظوا عني ثلاثاً : لا أقول في الجد شيئاً، ولا أقول في الكلالة شيئاً، ولا أولي عليكم أحداً»[١]، وذهب أبو بكر الصديق، وابن عباس، وابن الزبير إلى أن الجد يُسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات كالأب، وروي عن عثمان، وعائشة، وأبي بن كعب، وجابر بن عبدالله، وأبي الطفيل، وعبادة بن الصامت، وهو مذهب أبي حنيفة، وذهب علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود : إلى توريثهم معه، ولا يحجبونهم به على اختلاف بينهم، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبي يوسف، ومحمد، لثبوت ميراثهم بالكتاب العزيز، فلا يحجبون إلا بنص، أو إجماع أو قياس، ولم يوجد ذلك، ولتساويهم في سبب الاستحقاق؛ فإن الأخ والجد يدليان بالأب: الجد أبوه، والأخ ابنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى: فإن الابن يسقط تعصيب الأب[٢] (والجد مع الإخوة الأشقاء، أو الأب، ذكوراً كانوا أو إناثاً

---

(١) فرع: يكره أن يتكلَّم الناس عن مسألة: «الجد مع الأخوة»؛ لأثر ابن مسعود، وأثر عمر، وللمصلحة؛ حيث إن هذه المسألة لم يرد فيها دليل واضح، فيخشى من الخطأ فيها عند الكلام عنها، فيأثم المسلم، تنبيه: أثر علي ضعيف - كما في الإرواء (١٢٨/٦) - **والراجح**: أن الشخص إذا بلغ درجة الاجتهاد: فإنه يتكلم في هذه المسألة، ويرجح إن قويت عنده أدلة مرجحة، وهذا من قضاء حاجات المسلمين، لئلا تبقى هذه المسألة معلَّقة فيحتار فيها من لا علم عنده، فيكون ذلك مستحبًا، لا مكروهًا.

(٢) **مسألة**: الجد لا يحجب ولا يسقط الأخوة، والأخوات من جميع الجهات، بل يرثون معه؛ وهو مذهب كثير من العلماء؛ للقياس، بيانه: كما أن الجد =

كأحدهم) في مقاسمتهم المال، أو ما أبقت الفروض؛ لأنهم تساووا في الإدلاء بالأب: فتساووا في الميراث[١] (فإن لم يكن هناك صاحب فرض:

= يرث، فكذلك الأخوة يرثون معه، والجامع: التساوي في المدلى به؛ حيث إن كلاً من الجد، والأخ قد أدليا إلى الميت عن طريق واحد، وهو: الأب: فلم يكن الأخ أخاً للميت إلا لأنه ولد أبيه، ولم يكن الجد جدًا للميت إلا لأنه أبو أبيه، ولقول الصحابي؛ حيث إن عليًا، وزيد بن ثابت، وابن مسعود قد ذهبوا إلى توريثهم معه، والراجح: أن الجد يحجب الأخوة الأشقاء، أو لأب، ويمنعهم من الميراث معه؛ للقياس وهو من وجهين: أولهما: كما إن ابن الابن يحجب الأخوة فكذلك الجد يحجب الأخوة، والجامع: إن كلاً منهما في مرتبة واحدة بالنسبة للميت، ثانيهما: كما أن الأب يحجب الأخوة فكذلك الجد مثله؛ لأنه بمنزلته في الولاية، وقرابة الأبوة، ولقول الصحابي؛ حيث إن أبا بكر، وابن عباس، وبعض الصحابة قد ذهبوا إلى أن الجد يحجب الأخوة، أما قولهم: إن المدلى به واحد فهو صحيح، ولكن قرابة الأبوة أقرب شفقة وحنانًا وولاية من قرابة البنوة والإخوة، وأما قول زيد ومن معه من الصحابة فيعارضة قول ابن عباس ومن معه من الصحابة.

(١) فرع: إذا اجتمع الجد مع الأخوة الأشقاء، أو الأخوة لأب: سواء كانوا ذكورًا، أو إناثًا، وسواء وجد واحد من الأخوة، أو تعددوا: فإن ذلك الجد يحسب مع هؤلاء الأخوة كأخ ذكر لهم، يقاسمهم المال كله، أو يأخذ ما بقي بعد تقسيم الفروض؛ للتلازم؛ حيث إن تساوي الجد مع الأخوة في الإدلاء بالأب - كما سبق بيانه - يلزم منه: تساويهم في الميراث، فمثلاً: إذا مات ميت عن «جد وأخت» فالمسألة تكون من ثلاثة: للجد اثنان، وللأخت واحد كما لو كانت المسألة: «أخ وأخت» وهكذا، تنبيه: هذا الفرع والفروع الثمانية الآتية مبنية على مذهب المصنف وكثير من العلماء، وهو: أن الجد لا يحجب الإخوة، وهو مرجوح كما سبق ولو أخذ بما رجحناه. وهو: أن الجد يحجب الإخوة لما احتيج إلى تلك الفروع.

فله معهم خير أمرين : إما المقاسمة) إن كان الإخوة أقل من مثليه (أو ثلث جميع المال) إن كانوا أكثر من مثليه، وإن كانوا مثليه: استوى له الأمران، ولا ينقص الجد عن الثلث مع عدم ذي الفرض؛ لأنه إذا كان مع الأم : أخذ مثلي ما تأخذه؛ لأنها لا تزاد على الثلث، والإخوة لا ينقصون الأم عن السدس، فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعفه وهو : الثلث[1] (وإن كان هناك صاحب فرض: فله) أي : الجد (خير ثلاثة أمور: إما المقاسمة)؛ لأنها له مع عدم الفرض، فكذا مع وجوده (أو ثلث الباقي بعد صاحب الفرض)؛ لأن له الثلث مع عدم الفروض، فما أخذ من الفروض كأنه ذهب من المال، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال (أو سدس

---

(١) فرع ثان: إذا لم يوجد مع «الجد والأخوة» صاحب فرض: فإن الجد يُخيَّر بين أمرين: إما أن يقاسمهم كواحد مثلهم، إذا كانت المقاسمة أحظ له، وإما أن يأخذ ثلث جميع المال، إذا كان الثلث أحظ له، والباقي يكون للأخوة، وإن استويا في ذلك: فيأخذ ما شاء، ولكن لا ينقص حقه عن الثلث، فمثلاً لو مات ميت عن: «جد، وأخوين، وأخت»: فإن المسالة تكون من خمسة عشر: يأخذ الحد الثلث وهو خمسة -، ويأخذ كل أخ: أربعة، وتأخذ الأخت الاثنين، فهنا أعطينا الجد ثلث المال كله؛ لأنه لو قاسم الأخوة هنا: لنقص ما أخذه عن الثلث، مثال آخر: لو مات ميت عن: «جد وأخوين»: فإن المسألة تكون من ثلاثة: يأخذ الجد واحدًا، ويأخذ كل أخ واحدًا، فهنا يُخيَّر الجد بين المقاسمة كأنه أخ لهما، فقسّمت الثلاثة على ثلاثة وتبين أنه يأخذ الثلث، والواحد هو ثلث الثلاثة، فلا فرق بينهما؛ للتلازم؛ حيث إن الجد يأخذ مكانة الأب عند عدمه فيلزم أن يأخذ الثلث في الصورة الأولى؛ لأن المقاسمة ستنقصه عنه، ويلزم من تساوي الثلث والمقاسمة في الصورة الثانية: أن يُخيَّر بينهما؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، تنبيه: قوله: «لأنه إذا كان مع الأم أخذ مثلي ما نأخذه...» ذكره للاستدلال به على المسألة، وما ذكرناه أوضح منه.

جميع المال)؛ لأنه لا ينقص عنه مع الولد، فمع غيره أولى[1] (فإن لم يبق بعد صاحب الفرض إلا السدس: أخذه) الجد (وسقط الإخوة) مطلقاً؛

---

(١) **فرع ثالث**: إذا وجد مع «الجد والأخوة» صاحب فرض: فإن الجد يأخذ الأحظ والأوفر من أمور ثلاثة: أولها: أن يقاسم الأخوة الموجودين المال الموروث بعد أخذ صاحب الفرض حقه، إن كان هو الأحظ والأوفر له، مثاله: أن يموت ميت عن«زوجة، وجد، وأخت» فتكون المسألة من أربعة: تأخذ الزوجة الربع - وهو واحد - ويُقسِّم الباقي بين الجد، والأخت، ويعامل الجد هنا مثل معاملة الأخ لها: فيأخذ اثنين، وتأخذ واحدًا، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ للقياس، بيانه: كما أن للجد المقاسمة مع عدم الفروض إذا كانت أحظ له فكذلك له أن يقاسم هنا مع وجود الفروض إذا كانت أحظ له، والجامع: أخذ الأحظ للجد في كل، وعدم المانع منه، ثانيها: أن يأخذ الجد ثلث الباقي من المال - بعد أخذ صاحب الفرض حقه - إذا كان أحظ وأوفر له، مثاله: أن يموت ميت عن: «أم، وحد، وخمسة أخوة» فتكون المسألة من ثمانية عشر: تأخذ الأم السدس - وهو ثلاثة -، ويأخذ الجد ثلث الباقي - بعد أخذ الأم لسدسها - وهو: خمسة - وبعد ذلك يُقسَّم ما بقي وهو: عشرة - على الأخوة الخمسة، فيأخذ كل واحد اثنين؛ للقياس،بيانه: كما أن الجد يأخذ الثلث مع عدم الفروض، فكذلك يأخذ ثلث الباقي بعد أخذ صاحب الفرض حقه، والجامع: عدم وجود صاحب الفرض في كل، أي: كأن صاحب الفرض لما أخذ حقه: لا وجود له، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال والجامع: عدم الفرق بينن ثلث الباقي وثلث المال، ثالثها: أن يأخذ الجد سدس جميع المال قبل أن يأخذ صاحب الفرض فرضه إذا كان أحظ له وأوفر، مثاله: أن يموت ميت عن «بنت، وأم، وجد، وثلاثة أخوة» فتكون المسألة من ثمانية عشر: تأخذ البنت النصف - وهو تسعة - وتأخذ الأم السدس - وهو ثلاثة - ويأخذ الجد السدس أيضًا - وهو ثلاثة - ويأخذ الأخوة الباقي، وهو ثلاثة؛ للقياس بيانه: كما أن الجد لا ينقص عن سدس جميع المال مع وجود ولد الميت الذي هو أقوى: فمن باب أولى أن لا ينقص عن سدس المال مع عدم هذا الولد، والجامع: استحقاقه لذلك؛ لكونه بمنزلة الأب.

لاستغراق الفروض التركة[١] (إلا الأخت الشقيقة أو لأب في المسألة المسمَّاة بالأكدرية) سميت بذلك؛ لتكديرها أصول زيد حيث أعالها، ولا عول في مسائل الجد والإخوة في غيرها، وفرض للأخت مع الجد، ولم يفرض لها معه ابتداء في غيرها، وجمع سهامه، وسهامها فقسمها بينهما، ولا نظير لذلك، أو لتكدير زيد على الأخت نصيبها بإعطائها النصف، واسترجاعه بعضه، وقيل: لأن عبدالملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه: «أكدر»، (وهي: زوج، وأم، وجد، وأخت) لغير أم (فللزوج: النصف، وللأم: الثلث، وللجد: السدس، ويفرض للأخت النصف فتعول لتسعة) ولم يحجب الأم عن الثلث؛ لأنه تعالى إنما حجبها عنه بالولد، والإخوة، وليس هنا ولد ولا إخوة) ثم يقسم نصيب الجد والأخت بينهما: أربعة على ثلاثة)؛ لأنها إنما تستحق معه بحكم المقاسمة، وإنما أعيل لها؛ لئلا تسقط، وليس في الفريضة من يسقطها، ولم يعصبها الجد ابتداءً، لأنه ليس بعصبة مع هؤلاء، بل يفرض له. ولو كان مكانها أخ لسقط لأنه عصبة بنفسه، والأربعة لا تنقسم على الثلاثة، وتباينها. فاضرب الثلاثة في المسألة بعولها تسعة (فتصح من سبعة وعشرين) للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية، ويعايا بها، فيقال: أربعةٌ ورثوا مال ميت، أخذ

---

(١) فرع رابع: إذا لم يبق إلا سدس المال كله بعد أن أخذ أصحاب الفروض حقهم: فإن الجد يأخذه كله، ويسقط الأخوة إذا وجدوا معه في هذه الحالة: كأن يموت ميت عن: «بنتين، وأم، وجد، وأخوة» فتكون المسألة من ستة: فتأخذ البنتان الثلثين وهو: أربعة -، وتأخذ الأم السدس - وهو واحد -، ويأخذ الجد السدس - وهو واحد - ويسقط الأخوة هنا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من استغراق الفروض للتركة: عدم استحقاق الأخوة؛ لكونه هنا من أصحاب الفروض - وهو السدس -؛ لأنه لا ينقص عن السدس مع وجود الولد، فمن باب أولى أن يكون له ذلك مع عدم وجود الولد.

أحدهم ثلثه، والثاني ثلث الباقي، والثالث ثلث باقي الباقي، والرابع الباقي[(١)] (وإذا اجتمع مع الشقيق ولد الأب: عدَّه على الجد إن احتاج لعُدِّه)؛ لأن الجد والد، فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث، وأخ غير وارث كالأم، ولأن ولد الأب يحجبونه نقصاناً إذا انفردوا، فكذلك مع غيرهم كالأم، بخلاف ولد الأم: فإن الجد يحجبهم بلا خلاف، فمن مات عن جد، وأخ لأبوين وأخ لأب: فللجد منه الثلث (ثم يأخذ الشقيق ما حصل لولد الأب)؛ لأنه أقوى تعصيباً منه، فلا يرث معه شيئاً، كما لو انفردا عن الجد، فإن استغنى عن المعادة كجد وأخوين

---

(١) **فرع سادس**: تستثنى مما سبق مسألة الأكدرية؛ حيث لا تسقط الأخت فيها إذا وجدت مع الجد، بل يفرض فيها للأخت مع الجد ابتداءً، ولا يقوى الجد على إسقاطها، وهي: أن تموت امرأة عن «زوج، وأم، وجد، وأخت» فتكون المسألة من ستة، فيأخذ الزوج النصف - وهو ثلاثة -، وتأخذ الأم الثلث - وهو اثنان -؛ لعدم الفرع الوارث، والأخوة، ويبقى سدس، وهو واحد يأخذه الجد، ويفرض للأخت النصف؛ لعدم وجود من يحجبها عنه، وهو ثلاثة - فتعول المسألة بذلك إلى تسعة، ثم يعود الجد والأخت إلى مقاسمة حقهما بالتعصيب، فيقتسمان فرضهما أثلاثًا؛ يعامل معاملة أخ لها، فتكون المسألة من سبعة وعشرين؛ للتلازم؛ حيث إن أصلها ستة، وعالت إلى تسعة؛ وسهام الجد والأخت - وهو أربعة - لا تنقسم عليهما أثلاثًا، فيلزم أن تأخذ عدد الرؤوس، وهو ثلاثة، ونضربه في عول المسألة: وهو تسعة فتصبح المسألة من سبعة وعشرين: فيأخذ الزوج النصف، وهو تسعة وهو ناتج ضرب (٣×٣) - وتعطى الأم الثلث وهو ستة، وهو ناتج ضرب (٢/ ٣)، والباقي، وهو: اثنا عشر يقسم بين الجد، والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين - حيث يحسب الجد وكأنه أخ لها - فيأخذ الجد ثمانية، وتأخذ لأخت أربعة، فائدة: اختلف في سبب تسميتها بالأكدرية كما ذكر المصنف هنا، تنبيه: قوله: «ويعايابها فيقال..» يقصد أنه يلغز ويختبر بها.

لأبوين، وأخ فأكثر لأب: فلا معادة؛ لأنه لا فائدة فيها[(١)] (إلا أن يكون الشقيق أختاً واحدة فتأخذ تمام النصف)؛ لأنه لا يمكن أن تزاد عليه مع عصبة، ويأخذ الجد الأحظ له على ما تقدم (وما فضل فهو لولد الأب) واحداً كان أو أكثر[(٢)] (فمن صور ذلك: الزيديات الأربع) المنسوبات إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه: (العشرية، وهي: جد، وشقيقة، وأخ لأب) أصلها: عدد رؤوسهم خمسة: للجد سهمان، وللأخت النصف: سهمان ونصف،

---

(١) **فرع سابع**: إذا اجتمع جد مع أخ شقيق، وأخ لأب؛ فإن الأخ الشقيق يعد ويحسب الأخ لأب وكأنه يرث معه، ويزاحم به الجد إن احتاجوا إليه، ثم بعد أن يقاسم هذان الأخوان - الشقيق، ولأب - الجد نصيبه، يرجع الأخ الشقيق، فيأخذ ما أخذه الأخ لأب، وكان لم يكن معهما جد، فمثلاً: لو مات ميت عن: «جد، وأخ شقيق، وأخ لأب» فالمسألة تكون من ثلاثة: يأخذ الجد الثلث - وهو واحد -، ويكون الباقي للأخ الشقيق وللأخ لأب: كل واحد يأخذ واحدًا؛ لكون الشقيق قد عدَّ معه أخاه لأب، ثم بعد ذلك يحجب الأخ الشقيق الأخ لأب، فيأخذ الشقيق الواحد الذي أخذه أخوه لأب، فيكون حق الشقيق اثنين، ولا يأخذ الأخ لأب شيئًا؛ للقياس، بيانه: كما أن الأخوين الشقيق، ولأب يحجبان الأم من الثلث إلى السدس وإن لم يكن الأخ لأب وارثًا، فكذلك الحال في الحد فيحجبان الجد نقصانًا إذا انفردوا، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون الأخ الشقيق قد أدلى إلى الميت بجهتين - الأب، والأم -: أن يكون أقوى تعصيبًا من الأخ لأب فقط، والقوي يحجب الضعيف، تنبيه: يقال فيما إذا اجتمع أخوة أشقاء مع أخوة لأب مع الجد، وفيما اجتمع أخوات شقيقات مع أخوات لأب مع الجد كما قلنا في هذه المسألة، ولا فرق.

(٢) **فرع ثامن**: إذا اجتمعت شقيقة مع جد، وأخ لأب: فالمسألة تكون من ثمانية عشر: تأخذ الشقيقة النصف - وهو: تسعة - ويأخذ الجد الثلث - وهو ستة -، والباقي للأخ لأب - وهو ثلاثة -، فأخذ الجد هنا الأحظ له، وهو: الثلث، أو تكون المسألة من عشرة: كما ذكر المصنف وتسمى بـ«عشرية زيد» لكن الأول أولى.

والباقي للأخ. فتنكسر على النصف، فاضرب مخرجه اثنين في خمسة، فتصح من عشرة: للجد أربعة، وللشقيقة خمسة، وللأخ للأب: واحد (والعشرينية، وهي: جد، وشقيقة، وأختان لأب) كالتي قبلها، إلا أنه يبقى للأختين للأب نصف: لكل واحدة ربع، فتضرب مخرجه أربعة في الخمسة عشرين، ومنها تصح للجد ثمانية، وللشقيقة عشرة، ولكل أخت لأب واحد (ومختصرة زيد، وهي: أم، وجد، وشقيقة، وأخ، وأخت لأب) لأن زيداً صححها من مائة وثمانية، وردها بالاختصار إلى أربعة وخمسين. أصلها ستة: للأم واحد، يبقى خمسة: للجد والإخوة على ستة تباينها، فاضرب الستة في أصل المسألة تبلغ ستة وثلاثين: للأم سدسها ستة، وللجد عشرة، وللأخت الشقيقة ثمانية عشر يبقى سهمان: للأخ، والأخت للأب على ثلاثة تباينهما، فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية: للأم ثمانية عشر، وللجد ثلاثون، وللشقيقة أربعة وخمسون، وللأخ لأب أربعة، ولأخته سهمان، والأنصباء كلها متوافقة بالنصف، فترد المسألة لنصفها، ونصيب كل وارث لنصفه، فترجع لأربعة وخمسين. ولو اعتبرت للجد فيها ثلث الباقي: لصحت ابتداءً من أربعة وخمسين (وتسعينية زيد، وهي: أم، وجد، وشقيقة، وأخوان، وأخت لأب): للأم السدس ثلاثة من ثمانية عشر، وللجد ثلث الباقي: خمسة، وللشقيقة النصف: تسعة، يبقى لأولاد الأب واحد على خمسة لا يصح، فاضرب خمسة في ثمانية عشر تبلغ تسعين: للأم خمسة عشر، وللجد: خمسة وعشرون، وللشقيقة خمسة وأربعون، ولأولاد الأب خمسة: لأنثاهم واحد، ولكل ذكر اثنان[1].

---

(١) **فرع تاسع**: المسائل التي اشتهرت عن زيد بن ثابت أنه قسَّمها؛ بناء على قوله بأن الأخوة يرثون مع الجد، ولا يحجبهم، وأنه أعطى الجد الأحظ له بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم قد بلغت أربع مسائل =

باب الحجب[1]

وهو باب عظيم، ويحرم على من لم يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض، قاله في «شرح الترتيب»[2] (اعلم أن الحجب بالوصف) كالقتل، والرق، واختلاف الدين (يتأتى دخوله على جميع الورثة) لما تقدم (والحجب بالشخص نقصاناً كذلك يتأتى) دخوله على جميع الورثة، كحجب الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، ونحوه مما تقدم (وحرماناً: فلا يدخل على خمسة: الزوجين، والأبوين،

= هي: «العشرية»، و«العشرينية»، و«التسعينية»، و«مختصرة زيد» وسبق ذكره الأولى في الفرع السابق، وذكر الباقي هنا، وهي لا تحتاج إلى بيان.

(١) **مسألة**: الحجب لغة: المنع، ومنه قولهم للسفر حجاب؛ لأنه يمنع من المشاهدة، وقولهم للبواب حاجب؛ لأنه يمنع الدخول - كما في المصباح (١٢٠) -، واصطلاحًا: «منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، أو من أوفر حظّيه» وهذا فيه بيان لقسمي الحجب - كما سيأتي -

(٢) **مسألة**: الحجب من أهم أبواب الفرائض، يحرم على أي شخص مهما بلغ علمه أن يفتي بالفرائض وأن يُقسِّم تركة أي ميت وهو لا يعرف الحجب؛ للقياس، بيانه: كما أن الشخص يحرم عليه أن يجتهد ويُفتي وهو لا يعرف تعارض الأدلة فكذلك يحرم عليه أن يفتي بالفرائض وهو لا يعرف الحجب، والجامع: الجهل في كل؛ إذ غير العارف بتعارض الأدلة يستدل بدليل باطل، وغير العارف بالحجب يعطي غير المستحق، ويحرم المستحق، وهذا كله من الجهل.

والولد) ذكراً كان أو أنثى إجماعاً؛ لأنهم يدلون إلى الميت بغير واسطة، فهم أقوى الورثة[١] (وأن الجد يسقط بالأب) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من الصحابة ومن بعدهم (وكل جد أبعد بجد أقرب)؛ لإدلائه به، ولقربه[٢] (وأن الجدَّة مطلقاً) من قبل الأم أو الأب (تسقط بالأم)؛

---

(١) **مسألة**: الحجب باعتبار الوصف، والشخص ينقسم إلى قسمين: القسم الأول: حجب بسبب وجود وصف اتصف به الشخص كالقتل، والرق، واختلاف الدين - وهي: موانع الإرث السابقة، وهذا يمكن أن يكون في جميع الورثة، وهو: المراد من قولنا في تعريف الحجب: «بالكلية»، للتلازم؛ حيث يلزم من إمكانية كل واحد من الورثة أن يقتل - مثلاً -: جوازه في جميع الورثة، القسم الثاني: حجب بسبب وجود شخصٍ معيَّن، وهذا القسم نوعان: أولهما: حجب نقصان: بأن يكون ذلك الشخص سببًا في تنقيص نصيب شخص آخر من الورثة، وهو: أن ينقل وارث وارثًا آخر من حالة يأخذ فيها الأكثر إلى حالة يأخذ فيها الأقل، وهذا يمكن أن يكون في جميع الورثة كحجب الزوج من النصف إلى الربع، وحجب الزوجة من الربع إلى الثمن بسبب وجود شخص آخر، وهو: الفرع الوارث، أي: ولد للميت منهما، والأمثلة على ذلك كثير، ثانيهما: حجب حرمان: بأن يكون ذلك الشخص سببًا في حرمان شخص آخر من الميراث، وهذا يمكن أن يكون في جميع الورثة إلا خمسة: «الزوج، والزوجة، والأب، والأم، والولد: ابن أو بنت»؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون هؤلاء الخمسة يدلون إلى الميت بغير واسطة: أن لا يحجبوا حجب حرمان من أحد؛ لكونهم أقوى الورثة.

(٢) **مسألة**: يسقط جميع الأجداد - من الأب - بالأب، وكل جد بعيد عن الميت يسقط بالجد القريب من الميت: فيسقط أبو أبي الأب بأبي الأب وهكذا؛ لأن الصحابة قد أجمعوا على أن الجد لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وللقياس، بيانه: كما يسقط الجد بالأب فكذلك كل جد بعيد =

لأن الجدات يرثن بالولادة: فالأم أولى منهن بمباشرتها الولادة (وكل جدَّة بعدى بجدة قربى)؛ لأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة، فإذا اجتمعن: فالميراث لأقربهن، كالآباء والأبناء والإخوة[١]، ولا يحجب الأب أمه أو أم أبيه كالعم، روي عن عمر، وابن مسعود، وأبي موسى، وعمران بن حصين، وأبي الطفيل، لحديث ابن مسعود: «أول جدة أطعمها رسول الله، ﷺ، السدس أم أب مع ابنها وابنها حي» رواه الترمذي. ورواه سعيد بلفظ: «أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها» ولأن الجدات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب، فلا يحجبن به، كأمهات الأم. وكذا الجد لا يحجب أم نفسه[٢] (وإن كل ابن أبعد يسقط بابن أقرب) ولو لم يدل به؛ لقربه[٣]، (وتسقط الإخوه الأشقاء باثنين:

= يسقط بكل جد قريب، والجامع: أن كلاً من الأب، والجد القريب هو الذي تسبَّب في كون الجد البعيد قريبًا للميت، أو نقول: الجامع: القرب في كل.

(١) **مسألة**: تسقط جميع الجدات - من قبل الأم، ومن قبل الأب - بالأم، وكل جدَّة بعيدة عن الميت تسقط بالجدة القريبة من الميت: فتسقط أم أم الأب بأم الأب، وهكذا؛ للتلازم؛ حيث إن الجدات يرثن بالوالدة فيلزم منه: أن تسقط جميع الجدات بالأم؛ لمباشرتها للولادة، وللقياس، بيانه: كما أن الأبعد من الآباء، والأبناء، والإخوة يسقطه الأقرب منهم، فكذلك كل جدة بعيدة تسقطها الجدة القريبة، والجامع: القرب.

(٢) **فرع**: ترث الجدة من الأب، وإن وجد ابنها - وهو هذا الأب -، أي: لا يحجب الأب أمَّه، ولا يحجب أم أبيه، روي ذلك عن بعض الصحابة، وللتلازم؛ حيث إن الجدات يرثن ميراث الأم، لا ميراث الأب: فيلزم عدم حجبهن به، فلو وجد جدة لأم، مع أب فقط: فإن الجدة تأخذ السدس، والأب يأخذ الباقي، تنبيه: حديث ابن مسعود ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٣١) -.

(٣) **مسألة**: يسقط ولد الابن - ذكرًا أو أنثى - بالابن الأقرب، وكل ولد =

بالابن وإن نزل، وبالأب الأقرب) حكاه ابن المنذر إجماعاً؛ لأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة، وهي: اسم لمن عدا الوالد، والولد[١] (والإخوة للأب يسقطون) بالابن وابنه، وبالأب (وبالأخ الشقيق أيضاً)؛ لقوته بزيادة القرب؛ لحديث علي: «أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات: يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه» رواه أحمد، والترمذي من رواية الحارث عن علي، ويسقط ولد الأب أيضاً بالأخت الشقيقة إذا صار عصبة مع البنت، أو بنت الابن؛ لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق[٢] (وبنو الإخوة يسقطون

= ابن ابن نازل يسقط بابن ابن أقرب منه إلى الميت: سواء كان هو المدلي به إلى الميت أو لا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من قرب الابن إلى الميت وتقويته بذلك: أن يسقط من هو دونه لضعفه.

(١) **مسألة**: يسقط الإخوة الأشقاء باثنين: أولهما: الابن، وابن الابن وإن نزل ثانيهما: الأب والجد على الراجح؛ للتلازم؛ حيث إن كون الشارع قد نصَّ على أنهم يرثون في الكلالة: يلزم منه أنهم يسقطون بهذين الشخصين؛ لأن الكلالة: ما عدا الوالد، والولد، ولعل هذا هو مستند الإجماع الذي حكاه ابن المنذر، تنبيه: هذا الدليل السابق يؤيد ما ذهب إليه ابن عباس، وأبو بكر وغيرهما من الصحابة من أن الجد يحجب الإخوة وهو الذي رجحناه؛ لأن الوالد يُطلق على الأب، والجد.

(٢) **مسألة**: يسقط الإخوة لأب بأربعة: أولهم: الابن، وابن الابن وان نزل، ثانيهم: الأب والجد على الراجح، ثالثهم: الأخ الشقيق، رابعهم: الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت، أو بنت الابن - كما سبق بيانه -؛ لما سبق قوله في سقوط الإخوة الأشقاء بالابن وابن الابن وإن نزل، وبالأب، ولحديث علي؛ حيث إن المراد ببني الأعيان: الإخوة الأشقاء؛ لأنهم من عين واحدة، والمراد ببني العلات: الإخوة لأب؛ لأنهم بنو الزوجات المختلفة، جمع علة وهي الضرة، والإخوة لأم هم بنو الأخياف، أي: الأخلاط؛ لكونهم ليسوا من رجل واحد، ويلزم من ذلك: أن الأخ =

حتى بالجد أبي الأب، وإن علا) بلا خلاف، لأنه أقرب منهم[١] (والأعمام يسقطون حتى ببني الإخوة، وإن نزلوا)؛ لأن جهتهم أقرب[٢] وهذا معنى قول الجعبرى :

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة أجعلا[٣]

(والأخ للأم يسقط باثنين : بفرع الميت مطلقاً) ذكوراً كانوا، أو إناثاً، وإن نزلوا (وبأصوله الذكور وإن علوا)؛ لأن الله تعالى شرط في إرث الإخوة لأم الكلالة، وهي في قول الجمهور : من لم يخلف ولداً، ولا والداً، والولد يشمل الذكر والأنثى، وولد الابن كذلك، والوالد يشمل الأب والجد[٤] (وتسقط بنات الإبن ببنتي الصلب فأكثر) لاستكمال

= الشقيق يسقط الإخوة لأب، وللتلازم؛ حيث إن كون الأخت الشقيقة تصبر بمنزلة الأخ الشقيق إذا صارت عصبة مع البنت، أو بنت الابن: يلزم منه: أن تسقط الإخوة لأب.

(١) **مسألة**: يسقط بنو الإخوة بالجد - أبو الأب وإن علا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من قرب الجد وإن علا إلى الميت: سقوط بني الإخوة بسببه؛ لبعدهم، وهذا هو مستند الإجماع.

(٢) **مسألة**: يسقط الأعمام ببني الإخوة وإن نزلوا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون جهة بني الإخوة أقرب: أن يحجبوا الأعمام؛ وذلك لبعدهم عن الميت.

(٣) **فرع**: إذا وجد وارثان وكان أحدهما أقرب إلى الميت بسبب جهته، أو بسبب قربه أو بسبب قوته: فإنه يقدم على الأبعد في هذه الأشياء، ويحجب الأقربُ الأبعدَ - كما سبقت الأمثلة على ذلك -

(٤) **مسألة**: يسقط الأخ لأم باثنين: أولهما: الفرع الوارث للميت، وإن نزل سواء كان ذكرًا، أو أنثى كابن الميت، وبنته، وابن ابنه، وإن نزل، وبنت ابنه، ثانيهما: الأب، وأبوه - وهو جد الميت لأبيه وإن علا؛ لآية الكلالة؛ حيث تبين منها أن ولد الأم يرث إذا لم يكن للميت ولد، ولا والد، وهذا يشمل ما ذكرناه، فيلزم من ذلك: أنهما إذا وجدا: فإنهما يحجبان الأخ لأم.

الثلثين؛ لمفهوم حديث ابن مسعود السابق (ما لم يكن معهن) أي: بنات الابن (من يعصبهن من ولد الابن) سواء كان بإزائهن أو أنزل منهن[1] (وتسقط الأخوات للأب) بالأختين الشقيقتين فأكثر)؛ لاستكمال الثلثين (ما لم يكن معهن أخوهن فيعصبهن) في الباقي: للذكر مثل حظ الأنثيين[2] (ومن لا يرث)؛ لمانع (لا يحجب أحداً) نصَّ عليه (مطلقاً)ى لا حرماناً، ولا نقصانًا، بل وجوده كعدمه، روي عن عمر وعلي؛ لأنه ليس بوارث

---

(١) **مسألة**: تسقط بنات الابن ببنتين من الصلب فأكثر بشرط: أن لا يوجد مع بنات الابن من يعصبهن من الذكور كأخيهن، أو من هو أنزل منهن عند احتياجهن إليه كابن أخيهن، أو ابنه، أو ابن عمهن وإن نزل، ويُسمَّى «الذكر المبروك» فإن كان معهن ذلك: لم يسقطن، ويكون الباقي بعد أخذ البنات من الصلب للثلثين: يُقسَّم بين بنات الابن، ومن يعصبهن؛ للتلازم؛ حيث إن استكمال البنتين من الصلب للثلثين يلزم منه: سقوط بنات الابن إن لم يكن معهن من يعصبهن، ويلزم من وجود من يعصبهن: أن يأخذن الباقي هن ومن عصبهن: للذكر مثل حظ الأنثيين، ولأن عليًا، وزيدًا وعائشة، قد قسموا الباقي على بنت الابن ومن معها ممن يعصبها للذكر مثل حظ الأنثيين تنبيه: قد خالف ابن مسعود هنا، وقال: إن الباقي يكون للذكر فقط - وهو المعصِّب لهن - دون بنات الابن، وقد أجبتُ عنه في «تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع ٤/ ١١٦)» - فارجع إليه إن شئت.

(٢) **مسألة**: تسقط الأخوات لأب بالأختين الشقيقتين فأكثر بشرط: أن لا يوجد مع الأخوات لأب من يعصبهن، وهو أخوهن المساوي لهن في الرتبة، أما إن وجد من يُعصبهن - وهو أخوهن -: فيكون له ولهن ما بقي بعد أن تأخذ الأختان الشقيقتان الثلثين؛ للتلازم؛ حيث إن استكمال الشقيقتين للثلثين يلزم منه: سقوط الأخوات لأب إن لم يكن معهن من يعصبهن -، ويلزم من وجود من يعصبهن معهن: أن يأخذن ومن يعصبهن الباقي تعصيبًا: للذكر مثل حظ الأنثيين.

كالأجنبي[١] (إلا الإخوة من حيث هم) أشقاء، أو لأب، أو لأم (فقد لا يرثون ويحجبون الأم نقصاناً) من الثلث إلى السدس، وإن كانوا محجوبين بالأب في: أم، وأب، وإخوة[٢].

❊ ❊ ❊

---

(١) **مسألة**: إذا وجد مانع من موانع الإرث الثلاثة السابقة - وهي: القتل، والرق، واختلاف الدين - في شخص من الورثة: فلا يحجب غيره من الورثة حجب حرمان، ولا حجب نقصان، ويكون وجوده وعدمه واحدًا، أي: لا يؤثّر على الذين معه من الورثة بالحجب؛ للقياس، بيانه: كما أن الأجنبي من الميت لا يحجب أحدًا، فكذلك القريب منه الذي فيه واحد من موانع الإرث الثلاثة السابقة لا يحجب أحدًا، والجامع: أن كلاً منهما لا يرث أصلاً.

(٢) **فرع**: يستثنى من المسألة السابقة: الإخوة إذا اجتمعوا مع الأب، والأم: فإنهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس مع أنهم لا يرثون هنا؛ لأن الأب قد حجبهم، وقد سبق بيان ذلك؛ حيث دل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] وفي هذه المسألة: تأخذ الأم السدس فقط، والباقي يكون للأب.

باب العصبات

وهم: من يرث بغير تقدير[١] (اعلم أن النساء كلهن صاحبات فرض، وليس فيهن عصبة بنفسه[٢] إلا المعتقة) فإنها عصبة بنفسها[٣] (وإن الرجال كلهم عصبات بأنفسهم[٤]، إلا الزوج، وولد

---

(١) **مسألة**: العصبات جمع عصبة، وهي لغة: مأخوذة من العصب، وهو: الشد، والإحاطة يقال: «عصيتُ رأسي»: إذا أحطته بشيء من الشد، والمراد بـ«العصبات» هنا: كل من لو انفرد من الورثة لأخذ جميع التركة بجهة واحدة، أو أخذ ما بقي - بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم بغير تقدير -، أو سقط؛ لاستغراق الفروض التركة»، وقلنا بـ«جهة واحدة» من جهات سبع، وهي: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة، ثم الأخوة، ثم بنو الأخوة، ثم العمومة، ثم الولاء؛ وهو المعتِق، واشترطنا ذلك؛ لإخراج ذوي الفرض - ذكرًا أو أنثى - الذي إذا انفرد يأخذ التركة كلها بسبب جهتين: جهة الفرض، وجهة الرد كالأم، والأخت - كما سيأتي - فائدة: جعل باب «العصبات» بعد أهل الفروض؛ لأن المعصب لا يرث إلا بعد أن يُعطي صاحب الفرض حقه؛ لحديث: «الحقوا الفروض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر».

(٢) **مسألة**: جميع النساء الوارثات للميت صاحبات فروض، ولا توجد امرأة بنفسها تعصب أحدًا، فلا تأخذ جميع التركة، ولا تأخذ ما بقي، ولا تسقط نظرًا لاستغراق الفروض.

(٣) **فرع**: يستثنى من ذلك المعتِقة - بكسر التاء -، وهي: المرأة التي قامت بإعتاق رقيق: ذكرًا أو أنثى -: فإن هذه المعتقة تعصب بنفسها لذلك المعتق فتأخذ جميع ماله، أو ما بقي منه إذا لم تستغرق الفروض التركة وقد سبق ذلك.

(٤) **مسألة**: جميع الرجال الوارثون للميت يصلح كل واحد منهم بأن يعصب =

الأم[١]، وإن الأخوات مع البنات عصبات) لا فرض لهن، بل يرثن ما فضل عن الفروض؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: ١٧٦] الآية فشرط في الفرض: عدم الولد، فمتى وجد الولد: فلا فرض لهن، إلا أن للأخوات قوة بولادة الأب لهن، ولا مسقط لهن، فكان أدنى حالاتهن مع البنات، أو بنات الإبن التعصيب، ولحديث ابن مسعود السابق وفيه: «وما بقي فللأخت» رواه البخاري، قال ابن رجب في «شرح الأربعين»: وذهب جمهور العلماء إلى أن الأخت مع البنت عصبة: لها ما فضل: منهم: عمر، وعلي، وعائشة، وزيد، وابن مسعود، ومعاذ بن جبل، وتابعهم سائر العلماء[٢] (وأن

= بنفسه الميت، دون مشاركة أحد: بأن يأخذ جميع تركة الميت، أو يأخذ ما بقي، أو يسقط؛ لاستغراق أصحاب الفروض فروضهم، وهم: كل قريب ذكر يمكن نسبته إلى الميت دون توسط انثى بينهما، وهم: الابن وابنه وإن نزل، والأب، والجد وإن علا، والأخوة وأبناؤهم وإن نزلوا، والأعمام وأبناؤهم وإن نزلوا، وأعمام أبي الميت، وأبناؤهم وإن نزلوا، وأبناء جد الميت، وأبناؤهم وإن نزلوا.

(١) فرع: يُستثنى من الرجال الوارثين السابق ذكرهم: الزوج، والأخ لأم، فهما رجلان ولكنهما لا يعصبان أحدًا، بل هما من أصحاب الفروض فقط: فالزوج له النصف إن لم يوجد فرع وارث للزوجة، وله الربع إن كان لها فرع وارث، وللأخ لأم السدس - وقد سبق بيان ذلك، ثم إنه يوجد بين الأخ لأم والميت أنثى، وهذا لا يصدق عليه تعريف العصبة - كما سبق -.

(٢) مسألة: إذا اجتمعت الأخوات مع البنات أو بنات الابن يكنَّ عصبة بالغير أي: يرثن ما بقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، وإذا اجتمعت الأخوات الشقيقات مع الأخوات لأب: فإن الشقيقات يسقطن الأخوات لأب؛ لحديث ابن مسعود؛ حيث إنه ﷺ أعطى الأخت الباقي، ولأن بعض الصحابة - كعمر وعلي، وزيد - قد جعلوا الأخت مع البنت عصبة، وللتلازم؛ حيث يلزم من أدلاء الشقيقات بجهتين إلى الميت إسقاطهن للأخوات لأب؛ إذ يدلين بجهة واحدة - وهو: الأب.

البنات، وبنات الابن، والأخوات الشقيقات، والأخوات للأب: كل واحدة منهن مع أخيها عصبة به له مثل ما لها»)؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النِّسَاء: ١١]، وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النِّسَاء: ١٧٦][(١)] (وأن حكم العاصب: أن يأخذ ما أبقت الفروض)؛ لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النِّسَاء: ١١] وحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» ولقوله ﷺ لأخي سعد: «.. وما بقي فهو لك»وتقدم (وإن لم يبق شيء: سقط، لمفهوم الخبر، ولأن حقه في الباقي، ولا باقي[(٢)] (وإذا انفرد أخذ

---

(١) **مسألة**: أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم عصبة بالغير، فيمنعونهن الفرض، ويقتسمون ما ورثوه: للذكر مثل حظ الأنثيين: أولهم: الابن مع أخته: البنت، فتأخذ البنت نصف ما يأخذه أخوها، ثانيهم: ابن الابن مع أخته: بنت الابن، فتأخذ بنت الابن نصف ما يأخذه أخوها، ثالثهم: الأخ الشقيق مع أخته: الأخت الشقيقة، فتأخذ الشقيقة نصف - ما يأخذه أخوها، رابعهم: الأخ لأب مع أخته: الأخت لأب، فتأخذ الأخت لأب نصف ما يأخذه أخوها؛ للآيتين المذكورتين هنا؛ حيث شملت الآية الأولى الأولاد وأولاد الابن، وشملت الآية الثانية الأخوة الأشقاء، والإخوة لأب وأخواتهم، تنبيه: غير هؤلاء الأربعة ينفرد ذكورهم بالميراث، دون أخواتهم، وإناثهم، وهم: بنو الأخوة والعمومة، وابن العم، وابن المعتق، وأخيه، وسائر العصبات.

(٢) **مسألة**: إذا اجتمع من يرث بالفرض، ومن يرث بالتعصيب: فإن التركة تُقسَّم أولاً بين من يرث بالفرض على حسب فرض كل واحد، فإن بقي شيء من التركة: فإنه يكون لمن يرث بالتعصيب، أما إن لم يبق شيء من التركة؛ لاستغراق الفروض التركة: فإن العصبة يسقطون؛ للآية المذكورة حيث أخذت الأم فرضها - وهو الثلث؛ لعدم الفرع الوارث، والأخوة - وهذا يلزم منه: أن يُبدأ بإعطاء أهل الفرائض فروضهم، ثم يُثنَّى بإعطاء أهل التعصيب ما بقي، وللحديث المذكور، حيث أُعطي العصبة الباقي - بعد أخذ أهل الفرائض فروضهم - ولحديث جابر؛ حيث أمر النبي ﷺ بإعطاء ابنتي سعد بن الربيع الثلثين، ولأمهما الثمن، وقال لعم البنتين: «وما =

جميع المال)؛ لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النِّساء: ١٧٦] أضاف جميع الميراث إليه، وقيس عليه باقي العصبات[(١)] (لكن للجد والأب ثلاث حالات: يرثان بالتعصيب فقط مع عدم الفرع الوارث)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النِّساء: ١١] أضاف الميراث إليهما، ثم خص الأم منه بالثلث دل على أن باقيه للأب (ويرثان بالفرض فقط مع ذكوريته) أي: مع الابن أو ابنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النِّساء: ١١] (وبالفرض والتعصيب مع أنوثيته) السدس بالفرض، والباقي بالتعصيب؛ لقوله ﷺ: «فما أبقت الفروض: فلأولى رجل ذكر» والأب أولى رجل ذكر بعد الابن وابنه[(٢)]، والجد مثل الأب في هذه الحالات

= بقي فهو لك»، ودلَّ مفهوم ذلك: أنه إذا لم يبق شيء: فإن العصبة يسقطون، ولا ميراث لهم، وذلك لأن حقهم الباقي، ولم يبق شيء.

(١) **مسألة**: إذا انفرد العاصب، ولا يوجد معه أحد: فإنه يأخذ جميع المال؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النِّساء: ١٧٦] حيث أعطى الشارع العاصب - وهو هنا الأخ - جميع مال أخته، بشرط: عدم وجد فرع وارث، ويلحق بالأخ هنا جميع العصبات.

(٢) **فرع**: الأب له ثلاث حالات من حيث ميراثه بالتعصيب، أو بالفرض: أولها: إذا لم يوجد معه فرع وارث - ذكر أو أنثى: وإن نزل، أو بنت -: فإنه يرث بالتعصيب فقط: كأم، وأب؛ حيث تأخذ الأم الثلث هنا، والباقي يأخذه الأب تعصيبًا، ولا يقال: إنه أخذ الثلثين؛ لأنه لا فرض له هنا؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث أعطى الأم فرضها هنا - وهو: الثلث - فلزم من ذلك: أن الباقي للأب تعصيبًا، ثانيها: إذا وجد معه فرع وارث ذكر - كابن، أو ابن ابن فقط -: فإنه يرث بالفرض فقط؛ للآية الثانية المذكورة هنا؛ حيث أعطى الأم والأب كل واحد منهما السدس؛ لوجود الذكور من الفرع الوارث؛ لكون الولد يشمل الذكر، والأنثى، وحمل على الذكر =

الثلاث[1] (ولا تتمشى على قواعدنا المشركة، وهي : زوج، وأم، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء): للزوج النصف: ثلاثة، وللأم السدس: واحد، وللإخوة للأم الثلث: اثنان، وسقط الأشقاء، لاستغراق الفروض التركة، وتسمَّى «المشركة» و«الحمارية»؛ لأنه يروى: أن عمر أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم، أو بعض الصحابة : يا أمير المؤمنين: هب أن أبانا كان حماراً، أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم، وهو قول عثمان، وزيد بن ثابت، ومالك، والشافعي، وأسقطهم الإمام أحمد، وأبو حنيفة، وأصحابه، وروي عن علي، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وابن عباس، وأبي موسى؛ لقوله تعالى في الإخوة لأم :﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢] فإذا شرَّك معهم غيرهم لم يأخذوا الثلث، ولحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها» قال العنبري : القياس: ما قال علي، والاستحسان: ما قال عمر، ولو كان مكانهم أخوات لأبوين، أو لأب عالت إلى عشرة وتأتي[2] **فصل**: (وإذا اجتمع كل الرجال: ورث منهم

= هنا؛ لكونه يكوِّن مع أخته عصبة، ثالثها: إذا وجد معه فرع وارث أنثى - كبنت، أو بنت ابن - فقط: فإنه يرث بالفرض، والتعصيب معًا؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث بين إنه إذا وجد مع الفرع الوارث الأنثى: فإنه يأخذ فرضه، وهو السدس؛ بسبب وجود الفرع الوارث، وتأخذ تلك الأنثى فرضها، فإن بقي شيء: فإن الأب هو الذي يأخذه عن طريق التعصيب؛ لأن الأب هو أولى رجلٍ ذكرٍ بعد الابن، وابن الابن.

(١) **فرع ثان**: الجد له ثلاث حالات من حيث ميراثه بالتعصيب، أو بالفرض: أولها: إنه يرث بالتعصيب فقط، ثانيها: أنه يرث بالفرض فقط، ثالثها: أنه يرث بالفرض والتعصيب معًا، وهو مثل الأب تمامًا كما سبق في الفرع الأول؛ قياسًا عليه.

(٢) **فرع ثالث**: يستثنى مما سبق مسألة، تسمَّى بـ«المشرَّكة» أو بـ«الحمارية» أو بـ«الحجرية» وهي: «زوج، وأم، وأخوة لأم، وأخوة أشقاء» فتكون =

ثلاثة: الابن، والأب والزوج): فالمسألة من اثني عشر: للزوج الرّبع:

= المسألة من ستة: يأخذ الزوج النصف - وهو ثلاث -، وتأخذ الأم السدس - وهو واحد -، ويأخذ الأخوة لأم الثلث - وهو اثنان - يقتسمونه بينهم، ويسقط هنا الأخوة الأشقاء؛ وهو قول أبي حنيفة، وأحمد، وكثير من الفقهاء؛ لأن بعض الصحابة قد قضى بذلك - كعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي، وأبي موسى -، وللتلازم؛ حيث يلزم من التشريك بين الأخوة لأم، والأخوة الأشقاء بالثلث: أن لا يأخذ الأخوة لأم كامل الثلث؛ الذي أمر به الله تعالى في قوله: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢]، ويلزم أيضًا: عدم إلحاق الفروض بأهلها - كما قال عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها..» - والراجح هنا: أن الزوج يأخذ النصف، والأم تأخذ السدس، ويأخذ الأخوة لأم، والأخوة الأشقاء الثلث يشتركون فيه: للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا يسقط الأخوة الأشقاء، وهو مذهب مالك، والشافعي؛ لأن بعض الصحابة قد قضى بذلك - كعمر في آخر أيامه، وزيد، وعثمان، وللقياس الأولى، بيانه: كما أن الأخوة لأم يرثون هنا فكذلك يرث الأخوة الأشقاء من باب أولى والجامع: أن كلاً منهم أخ للميت من أمه، ويزيد الأخوة الأشقاء أنهم إخوة للميت من أبيه أيضًا، فهم أولى منهم بالإرث، أما ما استدلَّ به من أسقط الأخوة الأشقاء هنا: فلا يقوي على معارضة أدلَّتنا؛ إذ قضاء بعض الصحابة بإسقاط الأخوة الأشقاء يقابله قضاء البعض الآخر من الصحابة بعدم إسقاطهم، بل يُقوِّى ذلك بأن زيد بن ثابت مع مذهبنا، وقد قال النبي ﷺ فيه: «أفرضكم زيد»، وأما التلازم فقياسنا أقوى منه - كما بيناه - تنبيه: قول العنبري: «القياس...» يقصد القياس على قواعد النصوص، والمراد بالاستحسان هنا: المعتمد على القياس الأولى الذي ذكرناه. تنبيه آخر: قول بعضهم لعمر: «هب أن أبانا حمارًا..» ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٣٣) - تنبيه ثالث: قوله: «ولو كان مكانهم أخوات لأبوين، أو لأب عالت إلى عشرة...» يقصد: أن المسألة لو كانت: «زوج، وأم، وأخوة لأم، وأخوات شقيقات، أو أخوات لأب»: فإن المسألة تكون من ستة: فالزوج يأخذ النصف - وهو ثلاثة كما سبق -، والأم تأخذ السدس - وهو واحد - والأخوة =

ثلاثة، وللأب السدس: اثنان، وللابن الباقي[(١)] (وإذا اجتمع كل النساء ورث منهن خمس: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت الشقيقة) أو لأب، فالمسألة من أربعة وعشرين: للزوجة الثمن: ثلاثة، وللأم السدس: أربعة، وللبنت النصف: اثنا عشر، ولبنت الابن السدس، تكملة الثلثين: أربعة، والباقي واحد للأخت تعصيباً[(٢)] (وإذا اجتمع ممكن الجمع من الصنفين: ورث منهم خمسة: الأبوان، والولدان، وأحد الزوجين) فإن كان الميت الزوج: فالمسألة من أربعة وعشرين، وتصح من اثنين وسبعين. وإن كان الميت الزوجة فالمسألة من اثني عشر، وتصح من ستة وثلاثين[(٣)] (ومتى كان العاصب عماً، أو ابن عم أو ابن أخ انفرد

= لأم يأخذون الثلث - وهو اثنان - والأخوات الشقيقات، أو الأخوات لأب يأخذن الثلثين - وهو: أربعة - فيكون المجموع عشرة؛ فتكون أصل المسألة من ستة، وعالت إلى عشرة.

(١) **مسألة**: إذا اجتمع أقرباء الميت من الرجال فقط: فالذي يرثه منهم ثلاثة فقط، وهم: «الزوج، والابن، والأب»؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم وجود من يسقطهم: أن يكونوا هم الوارثون فقط، وتكون المسألة من اثني عشر، تقسم على حسب ما ذكره المصنف، تنبيه: الجد في منزلة الأب إذا فقد.

(٢) **مسألة**: إذا اجتمعت قريبات الميت من النساء فقط: فاللواتي يرثنه منهن خمس فقط: «البنت» و«بنت الابن»، و«الأم»، و«الزوجة» و«الأخت الشقيقة»؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم وجود من يسقطنهن: أن يكنَّ هن الوارثات فقط، وتكون المسألة من أربعة وعشرين، وتقسَّم على حسب ما ذكره المصنف، تنبيه: تكون الأخت لأب في منزلة الأخت الشقيقة عند فقدها.

(٣) **مسألة**: إذا اجتمع كل أقرباء الميت من رجال، ونساء: فالذين يرثونه منهم خمسة فقط: «الأب» و«الأم» و«الابن» و«البنت» و«الزوج، أو الزوجة»؛ للتلازم؛ حيث إن عدم وجود من يسقطهم يلزم منه: أن يكونوا هم الوارثون فقط، وتكون المسألة إذا كان الميت هو الزوج من أربعة وعشرين: للزوجة الثمن: ثلاثة، وللأب السدس: أربعة، وللأم السدس: أربعة، والباقي =

بالإرث، دون أخواته)؛ لأنهن من ذوي الأرحام، والعصبة مقدم على ذي الرحم[١] (ومتى عُدمت العصبات من النسب: ورث المولى المعتق، ولو أنثى)؛ لحديث «الولاء لمن أعتق» متفق عليه، وحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وروى سعيد بسنده : «كان لبنت حمزة مولى أعتقته، فمات وترك ابنته ومولاته، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف ،ورواه النسائي وابن ماجه عن عبدالله بن شداد بنحوه (ثم عصبته) أي : عصبة المعتق (الذكور: الأقرب فالأقرب، كالنسب)؛ لحديث زياد بن أبي مريم «أن امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت، وتركت

= للابن والبنت: للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو ثلاثة عشر، ولا ينقسم عليهما قسمة صحيحة فنضرب أسهمهما وهي: (٣) في أصل المسألة (٢٤) فتصح المسألة من اثنين وسبعين: للزوجة الثمن: تسعة، وللأب السدس: اثنا عشر، وللأم: السدس: اثناء عشر، والباقي للابن، والبنت وهو: تسعة وثلاثون: للابن ستة وعشرون، وللبنت: ثلاثة عشر، أما إن كانت الميتة هي الزوجة: فالمسألة تكون من اثني عشر: للزوج الربع: ثلاثة، وللأب السدس: اثنان، وللأم السدس: اثنان، والباقي للابن والبنت: للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو: خمسة، ولا ينقسم عليهما قسمة صحيحة، فتضرب أسهمهما وهي (٣) في أصل المسألة وهي (١٢)، فتصح المسألة من ستة وثلاثين: للزوج الربع: تسعة، وللأب السدس: ستة، وللأم السدس: ستة، والباقي للابن والبنت وهو: خمسة عشر: للابن عشرة، وللبنت خمسة.

(١) **مسألة**: إذا كان العاصب عمًا للميت، أو ابن عمه، أو ابن أخيه: فإنه ينفرد بميراث ذلك الميت، أو ينفرد بأخذ ما تبقى، ولا تشاركه أخوات ذلك العاصب، أي: إذا مات ميت عن زوجة، وعم، وعمة: فإن الزوجة تأخذ الربع، والعم يأخذ الباقي، ولا ترث هنا العمة، للتلازم؛ حيث إن العمات؛ وبنات العم، وبنات الأخ من ذوي الأرحام كما سيأتي، والعصبة مقدمون على ذي الرحم فيلزم: سقوطهن هنا.

ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله، ﷺ في ميراثه، فقال، ﷺ: «ميراثه لابن المرأة»، فقال أخوها: يا رسول الله، لو جرَّ جريرة كانت علي، ويكون ميراثه لهذا؟! قال: «نعم» رواه أحمد، ولأنهم يدلون بالمعتق، وبالولاء مشبَّه بالنسب، فأعطي حكمه[(١)] (فإن لم يكن) للميت عصبة ولا ولاء: (عملنا بالرَّد) على ذوى الفروض، فيقدم على ذوى الأرحام[(٢)] (فإن لم يكن) ذو فرض يرد عليه: ورَّثنا ذوي الأرحام)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥][(٣)].

---

(١) **مسألة**: إذا مات ميت، ولم يوجد أحد من عصبته ممن يرثه، وكان هذا الميت معتَقًا - بفتح التاء -: فإن الذي اعتقه هو الذي يرثه: سواء كان ذكرًا أو أنثى، فإن لم يوجد المعتِق المباشر: فإن عصبة ذلك المعتق الذكور هم الذين يرثون ذلك المعتق: الأقرب فالأقرب كالنَّسب تمامًا؛ للأحاديث المذكورة هنا، وهي صريحة في ذلك.

(٢) **مسألة**: إذا مات ميت، ولم يوجد من عصبته من يرثه، ولم يكن هذا الميت معتقًا، أو كان معتقًا، ولكن لا يوجد الذي أعتقه، ولا عصبته: فإنه يرد الباقي والزائد عن الفروض إلى أصحاب الفروض الموجودين: بنسبة فروضهم، فيكون صاحب الفرض هنا قد أخذ نصيبين من التركة: أحدهما: بالفرض، والثاني: بالرد - على ما سيأتي بيانه بالتفصيل -؛ للتلازم؛ حيث إن كون أصحاب الفروض أولى من ذوي الأرحام في الإرث يلزم منه؛ أن يقدموا على غيرهم هنا. تنبيه: ما قيل هنا مبني على جواز الرد، وهو مرجوح كما سيأتي.

(٣) **مسألة**: إذا مات ميت، ولم يوجد من عصبته من يرثه، ولم يكن هذا الميت معتقًا، أو كان معتقًا، ولكن لا يوجد الذي اعتقه، ولا يوجد عصبته، ولا يوجد من أهل الفروض من يرد عليهم الباقي: فإن الباقي - أو المال كله - يُقسِّم على ذوي الأرحام، وهم: «أقرباء الميت الذين ليسوا من أصحاب الفروض، وليسوا من العصبات، ويتوسط بينهم وبين الميت أنثى في =

باب الرَّد، وذوي الأرحام

(حيث لا تستغرق الفروض التركة، ولا عاصب: رد الفاضل على كل ذي فرض بقدره) كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦] وقوله ﷺ: «من ترك مالاً فللوارث» متفق عليه(١) (ما عدا الزوجين، فلا يردُّ

= الغالب مثل ابن البنت؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث بيَّن أن أولي الأرحام أولى بقريبهم من بيت المال، تنبيه: إذا لم يوجد أحد من ذوي الأرحام: فإن التركة تجعل في بيت مال المسلمين، تصرف فيما يصرف فيه بيت المال وهو مصالح المسلمين، تنبيه آخر: ما قيل هنا مبني على مذهب من ورَّث ذوي الأرحام وهو مرجوح كما سيأتي.

(١) **مسألة**: المراد بـ«الرَّد»: «صرف الزائد والفاضل من التركة، - بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم - إلى أصحاب الفروض الموجودين على حسب نسب فروضهم عند عدم العاصب»، فيكون صاحب الفرض: يأخذ نصيبين: «نصيبه من الفرض» و«نصيبه من الرد» والإرث بالرد مذهب كثير من الصحابة والتابعين، والحنفية، والحنابلة؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث بيَّن أن بعض الأقرباء بسبب الرحم هم أولى ببعض، فيلزم بناء على ذلك: أن يرد ما زاد على القرابة ذوي الفروض؛ لقوتهم في القرابة، فيعطون من هذا الزائد بنسب فروضهم، ولحديث سعد بن أبي وقاص؛ حيث قال ﷺ: «الثلث والثلث كثير» وليس له إلا بنت واحدة، ونصيبها النصف فرضًا، فلو لم تستحق الزيادة على فرضها بالرد لأجاز النبي ﷺ لسعد أن يوصي بالنصف، ولكنه لم يفعل؛ لجواز الرد، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولحديث: «من ترك مالاً فللوارث» وهو عام فيشمل فرضه، ورده إليه، وللقياس؛ بيانه: كما أن مال المفلس يُقسَّم على غرمائه على قدر ديونهم، فكذلك يُقسَّم الزائد والفاضل من التركة على أصحاب الفروض على قدر فروضهم، تنبيه: الرد ضدُّ العول تمامًا: فالردُّ: نقص في =

عليهما من حيث الزوجية) نصَّ عليه؛ لأنهما لا رحم لهما، فلم يدخلا في الآية، وهذا يروى عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس ﷺ، قاله في «الكافي». وما روي عن عثمان: أنه رد على زوج: فلعلَّه كان عصبة، أو ذا رحم، أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث[(١)]

= السهام، وزيادة في أنصبة الورثة - كما سيأتي، والراجح: أنه لا يجوز الإرث بالرد، وما زاد عن أصحاب الفروض يدفع إلى بيت المال إذا لم يوجد عاصب، وهو قول بعض الصحابة، والمالكية، والشافعية؛ لحديث: «إن الله قد أعطى كلَّ ذي حق حقه»، حيث دل بمفهوم الصفة على عدم جواز الرد؛ لأنه إعطاء الشخص أكثر من حقه، وللتلازم؛ حيث إن عدم وجود عاصب، وأخذ كل صاحب فرض فرضه يلزم مه: عدم جواز الرد عليهم، ويُعطى الباقي لبيت المال؛ لعدم وجود مستحق له ويلزم أيضًا دفع الباقي لبيت المال وأما ما استدل به من الآية والحديثين: فإنها تدل على أحقية القريب للإرث فقط دلالة عامة، ولا تدل على جواز الرد، وحديثنا يدل على عدم جواز الرد، وأما القياس ففاسد؛ لأن أصحاب الفروض قد أخذوا حقهم، بخلاف الغرماء فلم يأخذوا شيئًا.

(١) فرع: لا يجوز الرَّدُّ على الزوجين بسبب القرابة الزوجية فقط؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] حيث دلت بمفهوم الصفة على أن الزوجين لا يُرد عليهما؛ لأن كل واحد منهما ليس برحم للآخر، وثبت عدم الرد عليهما عن بعض الصحابة - وهم عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس-، فإن قال قائل: يجوز الرد عليهما، وهو قول بعض العلماء؛ لأن عثمان رد على الزوج، وللقياس، بيانه: كما أن المسألة لو عالت لدخل النقص على جميع أصحاب الفروض، ومنهم الزوجان، فكذلك الحال فيما لو زاد شيء على التركة فإنه يرد على جميعهم ومنهم الزوجان: قيل له: أما ما روي عن عثمان فيحتمل أن الزوج كان من عصبة زوجته كابن عمها مثلا، ويحتمل أنه كان من ذوي رحمها كابن خالها مثلا، ويحتمل أنه أعطاه من بيت المال عطاء مجردًا، ولا دخل له في الميراث، وإذا تطرق الاحتمال إلى الدليل بطل به الاستدلال، وأما القياس: فهو فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق؛ حيث إن إرث القرابة النسبية كان بسبب القرابة الرحمية، وهي =

(فإن[١] لم يكن إلا صاحب فرض: أخذ الكل فرضاً ورداً)؛ لأن تقدير الفروض شرع؛ لمكان المزاحمة، وقد زال[٢] (وإن كان جماعة من جنس كالبنات فأعطهم بالسوية) كالعصبة من البنين ونحوهم[٣] (وإن اختلف جنسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة دائماً)؛ لأن الفروض كلها توجد في الستة، إلا الربع، والثمن، وهما للزوجين، ولا يرد عليهما، فتجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم ، وينحصر ذلك في أربعة أصول: (فجدة، وأخ لأم: تصح من اثنين)؛ لأن لكل منهما السدس: واحد من الستة، والسدسان: اثنان منها، فيقسم المال بينهما نصفين فرضاً ورداً، (وأم، وأخ لأم من ثلاثة) فيقسم المال بينهما أثلاثاً، وكذا: أم وولداها (وأم

= باقية بعد الموت، بخلاف الزوجين فإن قرابة الزوجة بالزوج، أو العكس تنقطع بعد الموت، تنبيه: هذا الفرع مبني على جواز الإرث بالرد، وهو مرجوح - كما سبق -.

(١) **مسألة**: للردِّ - عند القائلين به - حالات أربع، تختلف حكمها باختلافها، وهي كما يلي:

(٢) **الأولى** - من حالات الرد -: أن لا يكون في الورثة إلا صاحب فرض واحد يرد عليه: فإن هذا يُعطى الكل فرضًا، وردًا مثل: أن يموت ميت عن بنت فقط: فإنها تأخذ التركة كلها فرضًا، وردًا، مثال آخر: أن يموت ميت عن أم فقط، فإنها تأخذ التركة كلها فرضًا وردًا؛ للتلازم؛ حيث إن الشارع قد قدّر الفروض؛ نظرًا لنزاحم أصحابها، فيلزم من زوال تلك المزاحمة: أن يأخذ التركة، كلها ذلك الوارث فرضًا، وردًا.

(٣) **الثانية** - من حالات الرد -: إذا اجتمعت ورثة من جنس واحد ممن يردُّ عليهم، ولا يوجد معهم أحد من لا يرد عليه: فإن هؤلاء يُعطون بالسوية؛ للتلازم؛ حيث يلزم من استوائهم، وتماثلهم، وعدم تميز أحدهم عن الآخر: أن يقتسموا المال بالسوية كالعصبات من البنين ونحوهم، فمثلاً: لو مات شخص عن أخوين لأم، أو «عن بنتين» أو «عن جدتين»: فتجعل المسألة من رؤوس ذلك الجنس الواحد: فتجعل المسائل السابقة من اثنين، فيأخذ كل واحد من الأخوين واحدًا فرضًا وردًا، وتأخذ كل واحدة من البنتين واحدًا فرضًا وردًا، وتأخذ كل واحدة من الجدتين واحدًا فرضًا وردًا.

وبنت) أو بنت أو بنت ابن (من أربعة) للأم السدس: واحد، وللبنت أو بنت الابن النصف: ثلاثة، فيقسم المال بينهما أرباعاً: للأم: أربعة، وللبنت، أو بنت الابن: ثلاثة أرباع (وأم وبنتان) أو بنتا ابن، أو أختان لغير أم (من خمسة) للأم: السدس، وللأخريين: الثلثان: أربعة، فالمال بينهن على خمسة: للأم خمسه، وللأخريين: أربعة أخماسه (ولا تزيد) مسائل الرد (عليها) أي: الخمسة؛ لأنها لو زادت سدساً آخر: لاستغرقت الفروض) إذاً فلا رد[1] (وإن كان هناك أحد الزوجين: فاعمل مسألة الرد، ثم مسألة الزوجية، ثم يقسم ما فضل عن فرض الزوجية على مسألة الرد)

---

(١) **الثالثة** - من حالات الرد - إذا اجتمعت ورثة من أجناس مختلفين ممن يرد عليهم، ولا يوجد معهم من لا يرد عليه: فإنا نجعل أصل المسألة من ستة دائمًا، ثم نجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم مثل: «جدة، وأخ لأم» فأصلها من ستة: للأم السدس: واحد، وللأخ لأم السدس: واحدة، فترد إلى اثنين وهو حاصل جمع (١+١) فيزيد حق كل واحد بعد الرد، فيكون المال بينهما: كل واحد يأخذ نصفه فرضًا، وردًا، مثال ثان: «أم وأخ لأم» فأصلها من ستة: للأم الثلث: اثنان، وللأخ لأم السدس: واحد، فترد إلى ثلاثة، وهو حاصل جمع (٢+١) فيزيد حق كل واحد بعد الرد، فيكون المال كله بينهما أثلاثًا: الأم تأخذ، ثلثيه، والأخ لأم يأخذ ثلثه، وكذا العمل فيما لو اجتمع: «أم، وأخوين لأم»، مثال ثالث: «أم، وبنت» فأصلها من ستة: للأم السدس: واحد، وللبنت النصف: ثلاثة، فترد إلى أربعة، وهو حاصل جمع (١+٣) وكذا العمل فيما لو اجتمع «أم، وبنت ابن» مثال رابع: «أم، وبنتان» فأصلها من ستة للأم السدس: واحد، وللبنتين الثلثان: أربعة، فترد إلى خمسة: هو حاصل جمع (١+٤)، فيزيد حق كل واحد بعد الرد، فيكون المال كله بينهما أخماسًا: للأم خمسه، وللبنتين أربعة أخماسه، وكذا العمل فيما لو اجتمع «أم وبنت ابن» أو «أم وأختان لغير أم»، فائدة: أصول مسائل الرد التي ليس فيها أحد الزوجين أربعة هي: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وخمسة، وإن زادت على ذلك: فلا يوجد رد.

فيبدأ بإعطاء أحد الزوجين فرضه، والباقي لمن يُردُّ عليه (فإن انقسم: صحَّت مسألة الرد من مسألة الزوجية) ولم يحتج لضرب: كزوجة، وأم، وأخوين لأم: فللزوجة الربع: واحد من أربعة، والباقي ثلاثة بين الأم وولديها أثلاثاً (وإلا) ينقسم الباقي بعد فرض الزوجية على مسألة الرد: (فاضرب مسألة الرد في مسألة الزوجية)؛ لعدم الموافقة (ثم من له شيء في مسألة الزوجية أخذه مضروباً في مسألة الرد، ومن له شيء في مسألة الرد: أخذه مضروباً في الفاضل عن مسألة الزوجية، فزوج، وجدة، وأخ لأم مثلاً، فاضرب مسألة الرد، وهي: اثنان في مسألة الزوجية - وهي: اثنان - فتصح من أربعة) حاصل الاثنين في الاثنين، فللزوج اثنان، وللجدة سهم، وللأخ لأم سهم (وهكذا) لو كان مكان الزوج زوجة: فالمسألة: الزوجة من أربعة، والباقي منها بعد فرض الزوجة ثلاثة على مسألة الرد اثنين تباينها، فاضرب مسألة الرد في مسألتها، وهي أربعة: تبلغ ثمانية: للزوجة ربع: اثنان، وللجدة: ثلاثة، وللأخ لأم ثلاثة[١] **فصل**: في ذوي الأرحام (وهم كل قرابة ليس بذي فرض،

---

(١) **الرابعة والأخيرة** - من حالات الرد -: إذا اجتمعت ورثة من أجناس مختلفين ممن يرد عليهم، ويوجد معهم من لا يرد عليه كأحد الزوجين: فإنا نعطي أحد الزوجين فرضه من أقل مخارجه، ثم يقسم الباقي على عدد رؤوس من يرد عليهم، فإن استقام الباقي على عدد رؤوس من يرد عليهم: فهذا هو المطلوب، وإن لم يستقم: فتصحح المسألة حتى تقسم عليهم دون كسر، مثال ذلك: «زوجة، وأم، وأخوان لأم» تؤصَّل هذه المسألة من مخرج **الربع** - وهو فرض الزوجة هنا -، وهو أربعة، فتُعطى فرضها، وهو الربع: واحد، والباقي ثلاثة يقسم بين الأم وولديها أثلاثاً: كل واحد يأخذ ثلثًا فرضًا وردًا، ولا يحتاج إلى ضرب هنا، مثال آخر: «زوج، وثلاث بنات» تؤصل من مخرج الربع - وهو فرض الزوج هنا - فيُعطى فرضه، =

ولا عصبة) كالخال، والجد لأم، والعمة، وبتوريثهم قال عمر، وعلي، وعبد الله، وأبو عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، وعن عمر مرفوعاً: «الخال وارث من لا وارث له» رواه أحمد، والترمذي، وحسَّنه، ولأبي داود عن المقداد مرفوعاً: «الخال وارث من لا وارث له: يعقل عنه، ويرثه» وروى أبو عبيد بإسناده: أن ثابت بن الدحداح مات، ولم يخلف إلا ابنة أخ له، فقضى النبي ﷺ بميراثه لابنة أخيه» قال في «الكافي»: وقسنا سائرهم على هذين[(١)] (وأصنافهم أحد عشر: ولد البنات لصلب، أو لابن، وولد الأخوات، وبنات الإخوة،

= وهو الربع، ويبقى بعد ذلك ثلاثة أرباع التركة تعطى للبنات الثلاث، وهو منقسم على عدد رؤوسهن دون كسر، فتأخذ كل واحدة الربع: واحد، مثال ثالث: «زوج، وجدة، وأخ لأم» فتؤصَّل المسألة من مخرج النصف - وهو فرض الزوج - وهو: اثنان، فيعطى فرضه، وهو واحد، والباقي واحد يُعطى الجدة، والأخ لأم، وهو لا ينقسم على عدد من يرده عليهم - وهما: الجدة، والأخ لأم - بدون كسر، وللتخلص من ذلك الكسر يضرب الاثنان - وهو أصل المسألة - في اثنين - وهما من يرد عليهما - فتصح من أربعة، فيأخذ الزوج والنصف وهو: اثنان، وتأخذ الجدة الربع، وهو: واحد، ويأخذ الأخ لأم الربع، وهو واحد، فتسلم من الكسر، وهذا أخصر مما قاله المصنف، تنبيه: من قال: لا يجوز الرد أصلاً وهو الذي رجحناه أو قال: يجوز الرد على الزوجين كبقية الورثة لا يُفصِّلون ذلك التفصيل.

(١) **مسألة**: ذوو الأرحام - وهم كل قريب ليس بذي فرض، ولا عصبة، وتتوسط أنثى غالبًا بينه، وبين الميت - يرثون إذ لم يوجد ذو فرض، ولا عصبة، أو مولى العتاقة، وهو مذهب الحنفية والحنابلة؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث إنها دلَّت بعمومها على توريث جميع أقرباء الميت، ومنهم ذوو الأرحام، وقُدِّم أصحاب الفروض، والعصبة، والعتاقة؛ لأدلة قد خصَّصتهم بذلك التقديم، فيبقى ذوو الأرحام على دخولهم، ولحديث عمر، ومقداد؛ حيث ورَّث النبي ﷺ الخال، وهو من ذوي الأرحام، ويلحق غيره به؛ =

وبنات الأعمام، وولد ولد الأم، والعم لأم، والعمات، والأخوال، والخالات، وأبو الأم ، وكل جدة أدلت بأب بين أمين) كأم أبي الأم(١) (ومن أدلى بصنف) من هؤلاء كعمة العمة، وخالة الخالة ونحوهما (ويرثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به) فينزل كل منهم منزلة من أدلى به من

= ولحديث أبي عبيد؛ حيث إنه ﷺ قد ورث فيه إبنة الأخ، ولأن بعض الصحابة قد ورثوا ذوي الأرحام - كعمر، وعلي، وابن مسعود، ومعاذ - **والراجح**: عدم توريث ذوي الأرحام، وهو مذهب مالك، والشافعي، والظاهرية، وكثير من الفقهاء، فإذا لم يوجد أحد يرثه من ذوي الفروض، ولا العصبة: فإن كل ماله يدفع لبيت المال؛ لأن النبي ﷺ بين أنه لا ميراث للعمة، ولا للخالة، ويلحق غيرهما بهما من ذوي الأرحام، لعدم الفارق، وللاستقراء؛ حيث ثبت بعد استقراء النصوص عدم توريث ذوي الأرحام خاصة، ولو كان لهم شيء لبينه، وللقياس الأولى، بيانه: كما أن العمة مع العم، وابنة الأخ مع أخيها لا ترثان فمن باب أولى أن لا ترثان وهن متفردات كالأجنبيات، وللمصلحة؛ حيث إن ذوي الأرحام ليسوا من العاقلة، ولا يغرمون شيئًا فيلزم عدم توريثهم؛ لأن الغنم بالغرم، ولأن عدم توبتهم ثابت عن زيد بن ثابت، وابن عباس، أما الآية المستدل بها: فلا تدل على توريثهم دلالة خاصة، وأما حديث توريث الخال فهو معارض بحديث عدم توريث الخالة والعمة، وأما حديث أبي عبيد فهو ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٤١) - وأما قول عمر، ومن معه فهو معارض بقول زيد، وابن عباس، تنبيه: هذا آخر ما توصلت إليه في هذه المسألة..

(١) **مسألة**: أصناف ذوي الأرحام - عند من يورثهم - أحد عشر صنفًا: الأول: ولد البنات لصلب، أو ولد بنات الابن: كابن بنت الميت، وبنت بنت الميت، وابن بنت ابن الميت، وبنت بنت ابن الميت، الثاني: ولد الأخوات كابن أخت الميت، أو بنت أخت الميت، سواء كانت الأخت شقيقة، أو لأب، أو لأم، الثالث: بنات الأخوة الأشقاء، أو لأب، أو لأم، الرابع: بنات الأعمام الأشقاء، أو لأب، أو لأم، الخامس: ولد ولد الأم، السادس: العم لأم، السابع: العمات، الثامن: الأخوال، التاسع: الخالات، العاشر: أبو الأم، الحادي عشر: كل جدة أدلت بأبٍ بين أُمَّين كأم ابن الأم؛ للاستقراء حيث ثبت بعد استقراء، وتتبع الأقرباء منَ الرحم: أن هؤلاء الأرحام.

الورثة بدرجة، أو درجات حتى يصل إلى من يرث، فيأخذ ميراثه، لما روي عن علي وعبدالله: أنهما نزلا بنت البنت بمنزلة البنت، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وبنت الأخت منزلة الأخت، والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم، وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة، وعن علي أيضاً: أنه نزل العمة بمنزلة العم، وعن الزهري: أنه ﷺ قال: «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم، إذا لم يكن بينهما أم» رواه أحمد[١] (وإن أدلى جماعة منهم بوارث، واستوت منزلتهم منه) بلا سبق كأولاده، وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه، وبينهم: (فنصيبه لهم) كإرثهم منه، لكن هنا (بالسوية: الذكر كالأنثى)؛ لأنهم يرثون بالرحم المجرد، فاستوى ذكرهم وأنثاهم، كولد الأم، اختاره الأكثر، ونقله الأثرم، وحنبل، وإبراهيم بن الحارث[٢] (ومن لا وارث له) معلوم: (فماله لبيت المال) يحفظه كالمال الضائع. قال في «القواعد»: «مع أنه لا يخلو من بني عم أعلى، إذ الناس كلهم بنو آدم، فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه: فهو عصبته، ولكنه مجهول، فلم

---

(١) **مسألة**: يُورَّث ذوو الأرحام بطريقة التنزيل، وهي: أن تجعل كل وارث بمنزلة من أدلى به من الورثة - فرضًا، أو تعصيبًا -، أي: ينزل كل فرع منزلة أصله، وينزل أصله منزلة أصله، وهكذا يتدرج حتى يصل إلى من يرث - بالفرض، أو التعصيب - فيأخذ حقه من الميراث فتنزل بنت البنت بمنزلة البنت، وتنزل بنت الأخ بمنزلة الأخ، وهكذا؛ لأن بعض الصحابة -وهم: علي، وابن مسعود، وعمر - فعلوا ذلك، وللتلازم؛ حيث إن عدم وجود نص، أو إجماع على طريقة توريثهم يلزم منه: أن يُعطى كل شخص نصيب من أدلى به من أصحاب الفروض أو العصبات، فيقام الأبعد مقام الأقرب، أي: يُعطى الفرع نصيب أصله تنبيه: حديث الزهري ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٤٣) -.

(٢) **مسألة**: إذا أدلى جماعة من ذوي الأرحام بوارث واحد، واستوت منزلتهم منه: فإن نصيب ذلك الوارث يكون لهؤلاء الجماعة، ويُقسَّم بينهم بالسوية: فلا يُفضَّل ذكرهم على أنثاهم، فمثلاً: لو مات شخص عن «بنت أخته، وابن أخته» =

يثبت له حكم، وجاز صرف ماله في المصالح، ولذلك لو كان له مولى معتق: لورثه في هذه الحال، ولم يلتفت إلى هذا المجهول» انتهى (وليس) بيت المال (وارثاً، وإنما يحفظ المال الضائع وغيره) كأموال الفيء(فهو جهة ومصلحة)؛ لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل، فيُصرف في المصالح؛ للجهل بمستحقه عيناً(١).

= فإنهما يأخذان حق أمهما، يُقسَّم بينهما بالسوية، وهذا قول أكثر الحنابلة؛ للقياس، بيانه: كما أن الأخوة لأم يرثون بالسوية لا يُفضَّل ذكرهم على أنثاهم، فكذلك ذوو الأرحام مثلهم والجامع: أن كلاً منهم قد ورث بالرحم المجرد، والراجح: أنه يُقسَّم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فتكون المسألة السابقة من ثلاثة: لابن أخته ثلثا ميراث أمه، ولبنت أخته ثلثه، وهو قول كثير ممن قال بتوريث ذوي الأرحام؛ للاستصحاب، حيث إن الأصل في المواريث أن يُعطى الذكر مثل حظ الأنثيين، وخولف هذا الأصل في الأخوة لأم؛ للنص في ذلك؛ حيث قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النِّسَاء: ١٢] وهذا في الأخوة لأم، ويبقى غيرهم من الورثة يعمل بالأصل فيهم، والقياس على الأخوة لأم أضعف من هذا الأصل، لذلك قلتُ ذلك؛ إحقاقًا للحق مع أني قد رجحتُ: عدم توريث ذوي الأرحام مطلقًا.

(١) **مسألة**: إذا لم يُوجد للميت أقرباء يرثون فرضًا، ولا تعصيبًا، ولا يوجد ذوو أرحام: فإن ماله يجعل في بيت المال؛ لحفظه؛ وصرفه في المصالح الخاصة لعامة المسلمين؛ للتلازم؛ حيث إنه لا يوجد من يستحق هذا المال بعينه، والشك والاشتباه لا تثبت شيئًا لأحد: فيلزم أن يصرف في المصالح العامة؛ ليأتي الميت أجره وثوابه؛ لئلا يضيع، أو يستولى عليه الظلمة من السلاطين وغيرهم، تنبيه: ما ذكره ابن رجب في قاعدته هنا صحيح، لكن لا يزال الشك في المستحق ولذا جُعل في بيت المال، تنبيه: عند من يقول: بعدم توريث ذوي الأرحام - وهو الذي رجحناه -: فإن مال الميت الذي لا أقرباء له من أصحاب الفروض، أو من العصبة: يُسلَّم كله لبيت المال، ولا يُعطى ذوي الأرحام منه شيئًا - كما سبق -.

باب أصول المسائل، والعول

أي: المخارج التي تخرج منها فروضها (وهي: سبعة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون)[1] فنصفان كزوج، وأخت لأبوين، أو لأب من اثنين مخرج النصف، وتسميان «اليتيمتين»؛ تشبيها بالدرة اليتيمة؛ لأنهما فرضان متساويان ورث بهما المال كله، ولا ثالث لهما، ويسميان أيضاً «النصفيتين» ونصف، والبقية:

(١) **مسألة**: المراد بـ«أصل المسألة»: «المخرج الذي تخرج منه فروضها، وهو أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام الورثة صحيحة من غير كسر»، وهي سبعة: «اثنان» و«ثلاثة» و«أربعة» و«ستة» و«ثمانية» و«اثنا عشر» و«أربعة وعشرون»، وهي تنقسم إلى قسمين: أولهما: الأصول التي لا تعول وهي: «اثنان» و«ثلاثة» و«أربعة» و«ثمانية» ثانيهما: الأصول التي قد تعول وهي: «ستة» و«اثنا عشر» و«أربعة وعشرون»؛ للاستقراء؛ حيث ثبت بعد الاستقراء والتتبع: أن هذه السبعة هي أصول المسائل، وأنها تنقسم إلى هذين القسمين، فائدة: المراد بـ«العول»: «زيادة في السهام، ونقص في أنصبة الورثة» ومعناه: أن تزدحم الفرائض بحيث لا يتسع لها المال، فيدخل النقص عليهم كلهم، ويُقسَّم المال عليهم من جديد على قدر فروضهم بنسب أقل من الأول كما يُقسَّم المال الموجود عند المفلس بين غرمائه بقدر حصصهم؛ لضيق ماله عن وفائهم، وهو - أي: العول - يجوز عند الجمهور؛ للقياس على تقسيم المال المفلس على الغرماء - كما سبق بيانه -، ولأن كثيرًا من الصحابة قد قالوا بذلك، تنبيه: قال بعض العلماء - كالظاهرية -: إن العول لا يجوز، فإذا ضاقت المسألة عن الفرائض، فإن الضرر يلحق بالبنات والأخوات، وهو قول ابن عباس، وقد ذكرت أدلة هؤلاء، وأجبت عنها في كتاب: «تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٤/ ١٤٢) -.

كزوج وأب، أو أخ لغير أم، أو عم أو ابنه كذلك من اثنين مخرج النصف[١]، وثلث، والبقية من ثلاثة كأبوين، وثلثان، والبقية من ثلاثة كبنتين وأخ لغير أم، وثلثان وثلث من ثلاثة؛ لاتحاد المخرجين، كأختين لأم، وأختين لغيرها[٢]، وربع والبقية من أربعة كزوج وابن، وربع مع نصف، والبقية من أربعة؛ لدخول مخرج النصف في مخرج الربع كزوج، وبنت عم[٣]، وثمن، والبقية كزوجة وابن، وثمن مع نصف والبقية

---

(١) **فرع**: لا عول في المسألة التي تؤصَّل من «اثنين»؛ لأن لها حالتين فقط: الأولى: اجتماع نصفين: مثل: «زوج، وأخت شقيقة» أو«زوج، وأخت لأب»: للزوج النصف: واحد، وللشقيقة النصف: واحد، أو للزوج النصف: واحد، وللأخت لأب - إذا عدمت الشقيقة - النصف واحد، وهاتان المسألتان تُسمَّيان باليتيمتين؛ لعدم وجود مسألة في الفرائض يورث المال كله بفرضين متساويين سواهما، الثانية: اجتماع نصف وباقي مثل: «زوج، وعم» أو «زوج وابن عم»: للزوج النصف واحد، وللعم: الباقي واحد، أو لابن العم - إن عدم العم - الباقي واحد.

(٢) **فرع ثان**: لا عول في المسألة التي تؤصَّل من «ثلاثة»؛ لأن لها ثلاث حالات فقط: الأولى: اجتماع ثلث، وباقي مثل: «أم، وأب»: فللأم الثلث: واحد، وللأب الباقي: اثنان، الثانية: اجتماع ثلثين، وباقي: مثل: «بنتين، وأخ شقيق» أو «بنتين وأخ لأب»، للبنتين الثلثان: اثنان، وللأخ الشقيق الباقي: واحد، أو للأخ لأب الباقي - إن عدم الشقيق - وهو: واحد، الثالثة: اجتماع ثلث، وثلثين مثل: «أختين لأم، وأختين شقيقتين» أو «أختين لأم وأختين لأب»: فللأختين لأم الثلث: واحد، وللشقيقتين الثلثان، أو للأختين لأب الثلثان - إن عدم وجود الشقيقتين - وهو: اثنان.

(٣) **فرع ثالث**: لا عول في المسألة التي تؤصَّل من «أربعة»؛ لأن لها حالتين فقط: الأولى: اجتماع ربع، وباقي مثل: «زوج، وابن»، للزوج الربع: واحد، وللابن الباقي: ثلاثة، الثانية: اجتماع ربع، ونصف، وباقي مثل: «زوج، وبنت، وعم»: للزوج الربع: واحد، وللبنت النصف: اثنان، وللعم الباقي: واحد، تنبيه: كتب في نسخ الكتاب: «كزوج وبنت عم» وهذا سهو.

كزوجة، وبنت عم من ثمانية[١]، ولا يكون كل من أصلي الأربعة، والثمانية إلا ناقصاً، أي: فيها عاصب، والاثنان والثلاثة تارة كذلك، وتارة تكونان عادلتين[٢]، فهذه الأصول الأربعة لا تعول؛ لأنها لا تزدحم فيها الفروض[٣]، وسدس، والبقية كأم وابن من ستة، وسدس، ونصف، والبقية كبنت وأم، وعم، من ستة، لدخول مخرج النصف في السدس، ونصف، وثلث، والبقية كزوج وأم، وعم، من ستة؛ لتباين المخرجين، ونصف، وثلث، وسدس، من ستة كزوج، وأم، وأخوين لأم[٤]، وتسمى

---

(١) **فرع رابع**: لا عول في المسألة التي تؤصَّل من «ثمانية»؛ لأن لها حالتين فقط: الأولى: اجتماع ثمن، وباقي مثل: «زوجة، وابن»، للزوجة الثمن: واحد، وللابن الباقي: سبعة، الثانية: اجتماع ثمن، ونصف، وباقي مثل: «زوجة، وبنت، وعم»: للزوجة الثمن: واحد، وللبنت النصف: أربعة، وللعم الباقي: ثلاثة، تنبيه: كتب في نسخ الكتاب: «كزوجة، وبنت عم» وهذا سهو.

(٢) **فرع خامس**: المسألة المؤصَّلة من «أربعة» و«ثمانية» لا تكون إلا فيها عاصب كما في الفرعين: الثالث، والرابع، أما المسألة المؤصَّلة من «اثنين، و«ثلاثة» فقد يكون فيها عاصب كالحالة الثانية من الفرع الأول، وكالحالتين الأولى، والثانية من الفرع الثاني، وقد لا يكون فيها عاصب كالحالة الأولى من الفرع الأول، والحالة الثالثة من الفرع الثاني.

(٣) **فرع سادس**: سبب كون تلك الأصول الأربعة - وهي: «الاثنان» و«الثلاثة)؟ و«الأربعة» و«الثمانية» لا تعول هو: التلازم؛ حيث يلزم من عدم ازدحام الفروض فيها: عدم وجود العول فيها، تنبيه: كتب في نسخ الكتاب: «لا تزحم» وهو سهو.

(٤) **فرع ثامن**: المسألة التي تؤصَّل من «ستة» لا تعول في أربع حالات فقط: الأولى: إذا اجتمع سدس، وباقي مثل: «أم، وابن»: للأم والسدس: واحد، وللابن الباقي: خمسة، الثانية: إذا اجتمع سدس، ونصف، وباقي مثل: «أم، وبنت، وعم» فللأم السدس: واحد، وللبنت النصف: ثلاثة، =

«مسألة الإلزام»، و«مسألة المناقضة»؛ لأن ابن عباس رضي الله عنهما لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا بثلاثة من الإخوة، أو الأخوات، ولا يرى العول، ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة في بعض الأحوال بتعصيب ذكر لهن، وهن البنات، والأخوات لغير أم، فألزم بهذه المسألة، فإن أعطى الأم الثلث؛ لكون الإخوة أقل من ثلاثة، وأعطى ولديها الثلث: عالت المسألة، وهو لا يراه، وإن أعطاها سدساً فقد ناقض مذهبه في حجبها بأقل من ثلاثة إخوة، وإن أعطاها ثلثاً، وأدخل النقص على ولديها فقد ناقض مذهبه في إدخاله النقص على من لا يصير عصبة بحال[١]، وربع مع ثلثين كزوج، وبنتين، وعم، وكزوجة، وشقيقتين، وعم من اثني عشر، وربع مع ثلث كزوجة، وأم، وأخ لغيرها، وكزوجة، وإخوة، لأم وعم من اثني عشر لتباين المخرجين، أو ربع مع سدس: كزوج، وأم، وابن، أو زوجة، وجدة، وعم من اثني عشر، لتوافق المخرجين[٢]، ولا يكون في «الاثني عشر» و«الأربعة والعشرين»

= وللعم الباقي اثنان، الثالثة: إذا اجتمع نصف، وثلث، وباقي مثل: «زوج، وأم، وعم» للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس: واحد، وللعم الباقي اثنان، الرابعة: إذا اجتمع نصف، وثلث، وسدس مثل: «زوج وأم، وأخوين لأم» فللزوج النصف: ثلاثة، وللأم السدس: واحد، وللأخوين لأم الثلث: اثنان.

(١) **فرع تاسع**: سُمِّيت المسألة الأخيرة وهي: «زوج، وأم، وأخوان لأم - بمسألة الإلزام، أو مسألة المنافضة؛ لأن الجمهور ألزموا ابن عباس بها حينما قال: «لا يجوز العول» وحينما قال: «لا تحجب الأم إلا بأخوة، وليس بأخوين»، ونقض الجمهور مذهبه هذا بتلك المسألة على ما ذكر المصنف، وهو واضح.

(٢) فرع عاشر: المسألة التي تُؤصَّل من «اثني عشر» لا تعول في ثلاث حالات فقط: الأولى: إذا اجتمع ربع وثلثان، مثل: «زوج، وبنتين، وعم»، =

صورة عادلة أصلاً، بل إما ناقصة وإما عائلة[١]، وثمن مع سدس كزوجة، وأم، وابن من أربعة وعشرين، لتوافق المخرجين بالنصف، وحاصل ضرب أحدهما في نصف الآخر : أربعة وعشرون، أو ثمن مع ثلثين كزوجة، وبنتين، وعم، أو معهما سدس : كزوجة، وبنتين، وأم، وعم، من أربعة وعشرين، للتوافق بين مخرج السدس والثمن، مع دخول مخرج الثلثين في مخرج السدس[٢] ولا يجتمع الثمن مع الثلث؛ لأن الثمن لا

= للزوج الربع: ثلاثة، وللبنتين الثلثان: ثمانية، وللعم الباقي: واحد، مثال آخر: «زوجة وشقيقتان، وعم» للزوجة الربع: ثلاثة، وللشقيقتين الثلثان: ثمانية، وللعم الباقي: واحد، الثانية: إذا اجتمع ربع، وثلث مثل: «زوجة، وأم وأخ شقيق، أو لأب» للزوجة الربع: ثلاثة، وللأم الثلث: أربعة، وللأخ الباقي: خمسة، مثال آخر: «زوجة، وأخوة لأم، وعم» للزوجة الربع: ثلاثة، وللأخوة لأم الثلث: أربعة، وللعم الباقي: خمسة، الثالثة: إذا اجتمع ربع، وسدس مثل: زوج، وأم، وابن» للزوج الربع: ثلاثة، وللأم السدس: اثنان، وللابن الباقي: سبعة، مثال آخر: «زوجة، وجدة، وعم» للزوجة الربع: ثلاثة، وللجدة السدس: اثنان، وللعم الباقي: سبعة.

(١) **فرع حادي عشر**: المسألة المؤصَّلة من «اثني عشر» والمسألة المؤصَّلة من «أربعة وعشرين» تأتي ناقصة، ولا بد فيها من عاصب يأخذ الباقي - كما سبق في المسألة المؤصَّلة، من «اثنى عشر» وكما سيأتي في «الأربعة والعشرين» وتأتي عائلة، أي: تعول المسألة الاثنا عشر إلى ثلاثة عشر، وإلى خمسة عشر، وإلى سبعة عشر، و«الأربعة والعشرون» تعول إلى سبعة وعشرين، وسيأتي تفصيل ذلك.

(٢) **فرع ثاني عشر**: المسألة التي تؤصل من «أربعة وعشرين» لا تعول في ثلاث حالات فقط: الأولى: إذا اجتمع ثمن وسدس مثل: «زوجة، وأم، وابن» للزوجة الثمن ثلاثة، وللأم السدس: أربعة، وللابن الباقي: سبعة عشر، وقلنا ذلك؛ نظرًا لتوافق مخرج السدس مع الثمن، وهو: «أربعة وعشرون» أو حاصل حزب أحدهما - وهو ثمانية مثلاً في نصف الآخر - وهو: ثلاثة، وهذا يساوي: أربعة وعشرين، الثانية: إذا اجتمع ثمن وثلثان مثل: «زوجة، وبنتين، وعم» فللزوجة الثمن: ثلاثة، وللبنتين الثلثان: ستة عشر، =

يكون إلا لزوجة مع فرع وارث، ولا يكون الثلث في مسألة فيها فرع وارث[١] (ولا يعول منها) أي: هذه الأصول (إلا الستة وضعفها) أي: الاثنا عشر (وضعف ضعفها) أي: الأربعة والعشرون، فتعول إذا تزاحمت فيها الفروض بالإجماع، قبل إظهار ابن عباس الخلاف في ذلك[٢] (فالستة تعول متوالية إلى عشرة) شفعاً، ووتراً، (فتعول إلى سبعة: كزوج، وأخت لغير أم، وجدة) أو: ولد أم: للزوج النصف: ثلاثة، وللأخت لغير أم النصف: ثلاثة، وللجدة، وولد الأم السدس، وكذا: زوج وأختان لأبوين، أو لأب ونحوها[٣] (وإلى ثمانية كزوج، وأم، وأخت، وأخت لغير أم):

= وللعم الباقي: خمسة، الثالثة: إذا اجتمع ثمن، وثلثان، وسدس مثل: «زوجة، وبنتين، وأم، وعم» فللزوجة الثمن: ثلاثة، وللبنتين الثلثان: ستة عشر، وللأم السدس: أربعة، وللعم الباقي: واحد، وقلنا ذلك؛ نظرًا للتوافق بين مخرج السدس، والثمن، مع صحة الثلثين في ذلك.

(١) **فرع ثالث عشر**: لا يمكن أن يجتمع ثمن مع ثلث، وسبب ذلك: أن الزوجة لا تأخذ الثمن إلا إذا وجد فرع وارث - كابن الميت، أو بنته - ولا يمكن أن يُعطى أحدًا الثلث مع وجود الفرع الوارث فيلزم عدم اجتماعهما.

(٢) **مسألة**: أصول المسائل التي تعول ثلاثة، وهي: «الستة» و«الأثنا عشر» و«الأربعة والعشرون»، وهي: ما اجتمع فيها فروض، أو فرضان من نوعين، وسبب ذلك: تزاحم الفروض فيها بحيث لا يتسع لها المال فيدخل النقص عليهم كلهم، ويقسم المال عليهم من جديد على قدر فروضهم بسبب أقل من الأول، تنبيه: قوله: «بالإجماع قبل إظهار...» قلت: لا يصح إدِّعاء الإجماع مع مخالفة ابن عباس، ولا يصح أيضًا هذا التعبير؛ إذ كل مسألة خلافية يمكن أن يقال فيها ذلك فيقال مثلاً: هذه المسألة مجمع عليها قبل معرفة مخالفة مالك، أو أحمد..» وهكذا.

(٣) **فرع**: المسألة المؤصّلة من «ستة» تعول إلى «سبعة» في حالتين فقط: الأولى: إذا اجتمع نصفان، وسدس مثل: «زوج، وأخت شقيقة» أو لأب، وجدة، أو أخ لأم» فللزوج النصف: ثلاثة، وللأخت الشقيقة أو لأب - =

للزوج النصف: ثلاثة، وللأم الثلث: اثنان، وللأخت النصف: ثلاثة[1] (وتسمَّى المباهلة)؛ لأنها أول مسألة عائلة حدثت في زمن عمر بن الخطاب ﷺ، فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس: «أرى أن يقسم المال بينهم على قدر سهامهم» فأخذ به عمر، وأتبعه الناس على ذلك، حتى خالفهم ابن عباس، فقال: «من شاء باهلته، إن المسائل لا تعول، إن الذي أحصى رمل عالج عدداً أعدل من أن يجعل في مال نصفاً، ونصفاً، وثلثاً، هذان نصفان ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث؟ وقال: «وأيم الله، لو قدموا من قدم الله، وأخروا من أخر الله: ما عالت فريضة أبداً» فقال له زفر بن أوس البصري: فمن ذا الذي قدمه الله؟ ومن ذا الذي أخره الله؟ فقال: «الذي أهبطه من فرض إلى فرض، فذلك الذي قدمه الله، والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي، فذلك الذي أخره

= إن عدمت الشقيقة - النصف: ثلاثة، وللأم؛ وللجدة، أو للأخ لأم السدس: واحد، فعالت إلى «سبعة»، وهو حاصل مجموع (٣+٣+١) فتنقسم التركة على سبعة أسهم فيعود النقص عليهم جميعًا، ولا شك أن الزوج إذا أخذ ثلاثة من سبعة: فنصيبه أنقص مما لو أخذ ثلاثة من ستة، وكذا: الأخت، وكذا بقية الورثة، الثانية: إذا اجتمع نصف، وثلثان، مثل: «زوج، واختان شقيقتان، أو لأب»: فللزوج النصف: ثلاثة، وللأختين الثلثان: أربعة، فتعول إلى سبعة، هو حاصل مجموع (٣+٤) فتقسم التركة على سبعة أسهم، فيعود النقص عليهم جميعًا.

(١) فرع ثان: المسالة المؤصَّلة من «ستة» تعول إلى «ثمانية» في حالة واحدة، وهي: ما إذا اجتمع نصفان، وثلث مثل: «زوج، وأخت شقيقة، أو لأب، وأم» فللزوج النصف: ثلاثة، وللأخت، النصف: ثلاثة، وللأم الثلث: اثنان، فعالت إلى ثمانية هو حاصل مجموع (٣+٣+٢) فتقسم التركة على ثمانية أسهم، ويعود النقص عليهم جميعًا.

الله». فقال له زفر: فمن أول من أعال الفرائض؟ قال: «عمر بن الخطاب» فقلت: ألا أشرت عليه؟ فقال: «هبته، وكان امرءًا مهيباً» رواه الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبه عنه، فقال له عطاء بن أبي رباح: إن هذا لا يغني عني ولا عنك شيئاً، لو متُّ أو متَّ لقسم ميراثنا على ما عليه الناس اليوم، قال: فإن شاؤوا ﴿تَعَالَوْاْ نَدْعُ أَبْنَآءَنَا وَأَبْنَآءَكُمْ﴾ [آل عِمرَان: ٦١] الآية قال في «المغني»: قوله: «أهبط من فرض إلى فرض» يريد: أن الزوجين، والأم لكل واحد منهم فرض، ثم يحجب إلى فرض آخر لا ينقص منه، وأما «من أهبط من فرض إلى ما بقي»، يريد: البنات، والأخوات، فإنهن يفرض لهن، فإذا كان معهن إخوتهن: ورثوا بالتعصيب، فكان لهم ما بقي: قل، أو كثر، انتهى، فكان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى العول، ويدخل النقص على من يصير عصبة بحال، وخالفه الجمهور، وألزم بمسألة الإلزام كما تقدم، قال في «المغني»: ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء العصر في القول بالعول بحمد الله ومنه. انتهى[1] (وإلى تسعة: كزوج، وولدي أم، وأختين لغيرها): للزوج النصف: ثلاثة، ولولدي الأم الثلث: اثنان، وللأختين: الثلثان: أربعة (وتسمَّى الغراء)؛ لأنها حدثت بعد المباهلة، واشتهر بها العول، (والمروانية)؛ لحدوثها زمن مروان، وكذا: زوج، وأم، وثلاث

(١) **فرع ثالث**: سُمِّيت المسألة الأخيرة - وهي: «زوج، وأم، وأخت شقيقة، أو لأب» بمسألة المباهلة؛ لأنها أول مسألة قد عالت، وقد استشار فيها عمر بن الخطاب الصحابة فقضوا فيها بالعول، إلا ابن عباس فقد نفى أن يقع في مسائل الفرائض العول، وقال عبارته المشهورة: «من شاء باهلته...»
تنبيه: قول ابن قدامة في «المغني»: ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس.. هذا لا يسلم، بل إن أكثر الظاهرية قالوا بعدم جواز العول، وقد سبق.

أخوات مفترقات[١] (وإلى عشرة : كزوج، وأم، وأختين لأم، وأختين لغيرها): للزوج النصف: ثلاثة، وللأم السدس: واحد، وللأختين لأم الثلث: اثنان، وللأختين لغيرها الثلثان: أربعة[٢] (وتسمَّى أم الفروخ)؛ لكثرة عولها، شبهوا أصلها بالأم، وعولها بفروخها، وليس في الفرائض ما يعول بثلثيه سواها وشبهها، وتسمَّى: «الشريحية» أيضاً؛ لحدوثها زمن القاضي شريح، روي: أن رجلاً أتاه، وهو قاض بالبصرة- فسأله عنها، فأعطاه ثلاثة أعشار المال، فكان إذا لقي الفقيه يقول: ما يصيب الزوج من زوجته؟ فيقول: النصف مع عدم الولد، والربع معه، فيقول: والله ما

---

(١) **فرع رابع**: المسألة المؤصَّلة من «ستة» تعول إلى «تسعة» في حالتين: الأولى: إذا اجتمع نصف، وثلث، وثلثان مثل: «زوج، وأخوين لأم، وأختين شقيقتين، أو لأب» للزوج النصف: ثلاثة، وللأخوين لأم: الثلث: اثنان، وللأختين الشقيقتين، أو لأب الثلثان: أربعة، فعالت إلى تسعة، هو حاصل جمع (٣+٢+٤) فتقسم التركة على تسعة أسهم، ويعود النقص عليهم جميعًا الثانية: إذا اجتمع نصف، وسدسان، وثلثان مثل: «زوج، وأم، وأخت لأم وأختان شقيقتان أو لأب» للزوج النصف: ثلاثة: وللأم السدس: واحد، وللأخ لأم السدس: واحد، وللأختين الشقيقتين، أو لأب الثلثان: أربعة،فتعول إلى تسعة هو حاصل مجموع (٣+١+١+٤) فتقسم التركة على تسعة أسهم، ويعود النقص عليهم جميعًا، تنبيه: تسمَّى المسألة الأولى التي في الحالة الأولى بـ«الغراء»، وبـ«المروانية» وسبب ذلك ذكره المصنف هنا.

(٢) **فرع خامس**: المسألة الموصَّلة من «ستة» تعول إلى «عشرة» في حالة واحدة وهي: ما إذا اجتمع نصف، وسدس، وثلث، وثلثان مثل: «زوج، وأم، وأختين لأم، وأختين شقيقتين، أو لأب»: للزوج: النصف: ثلاثة، وللأم السدس: واحد، وللأختين للام الثلث: اثنان، وللأختين لغير أم الثلثان: أربعة، فعالت إلى عشرة هو حاصل جمع (٣+١+٢+٤)، فتقسم التركة، على عشرة أسهم، ويعود النقص عليهم جميعاً.

أعطاني شريح نصفاً ولا ثلثاً، فكان شريح إذا لقيه يقول: إذا رأيتني ذكرت بي حكماً جائراً، وإذا رأيتك ذكرت بك رجلاً فاجراً، بين لي فجورك: أنك تكتم القضية، وتشيع الفاحشة، وفي رواية: أنك تذيع الشكوى، وتكتم الفتوى[(١)] (والاثنا عشر تعول أفراداً) أي: على توالي الأفراد (فتعول إلى ثلاثة عشر: كزوج، وبنتين، وأم) للزوج الربع: ثلاثة، وللبنتين الثلثان: ثمانية، وللأم السدس: اثنان[(٢)] (وإلى خمسة عشر: كزوج، وبنتين، وأبوين) كالتي قبله، ويزاد للأب: السدس: اثنان[(٣)] (وإلى سبعة عشر: كثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لغيرها) للزوجات الربع: ثلاثة: لكل واحدة واحد، وللجدتين السدس: اثنان: لكل واحدة واحد، وللأخوات للأم الثلث: أربعة: لكل واحدة واحد، وللأخوات لغيرها الثلثان: ثمانية، لكل واحدة واحد (وتسمّى أم الأرامل) وأم الفروج - بالجيم - لأنوثة الجميع، ولو كانت

---

(١) فرع سادس: تلك المسألة السابقة في الفرع الخامس تسمَّى بـ«مسألة أم الفروخ» وبـ«المسألة الشريحية»؛ لما ذكره المصنف، ولا داعي لتكراره.

(٢) فرع سابع: المسألة الموصَّلة من «اثني عشر» تعول إلى «ثلاثة عشر» في حالة واحدة، وهي: ما إذا اجتمع نصف، وثلثان، وسدس، مثل: «زوج، وبنتين، وأم»، فللزوج الربع: ثلاثة، وللبنتين الثلثان: ثمانية، وللأم السدس: اثنان فعالت إلى «ثلاثة عشرة» هو حاصل مجموع (٣+٨+٢)، فتقسم التركة على ثلاثة عشرة سهمًا، ويعود النقص عليهم جميعًا.

(٣) فرع ثامن: المسألة المؤصَّلة من «اثني عشر» تعول إلى «خمسة عشر» في حالة واحدة، وهي: ما إذا اجتمع نصف، وثلثان، وسدسان، مثل: («زوج، وبنتين، وأب وأم»، للزوج الربع: ثلاثة، وللبنتين الثلثان: ثمانية، وللأب السدس: إثنان، وللأم السدس: اثنان، فعالت إلى: «خمسة عشر»، هو حاصل مجموع (٣+٨+٢+٢)، فتقسم التركة على خمسة عشر سهمًا، ويعود النقص عليهم جميعًا.

التركة فيها سبعة عشر ديناراً: حصل لكل واحدة منهن دينار ، وتسمَّى «السبعة عشرية»، و«الدينارية الصغرى»[١] (والأربعة والعشرون تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين : كزوجة، وبنتين، وأبوين) للزوجة الثمن: ثلاثة، وللبنتين : الثلثان: ستة عشر، ولكل من الأبوين السدس: أربعة (وتسمَّى المنبرية)؛ لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها، وهو على المنبر يخطب، ويروى أن صدر خطبته كان : «الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى، فسئل فقال : صار ثمنها تُسْعاً . . .» ومضى في خطبته أي : قد كان للمرأة قبل العول ثمن، فصار بالعول تُسْعاً، وهو : ثلاثة من «سبعة وعشرين» (و) تسمَّى أيضاً (البخيلة؛ لقلة عولها)؛ لأنها لم تعل إلا مرة واحدة[٢].

---

(١) فرع تاسع: المسألة المؤصَّلة من «اثني عشر» تعول إلى «سبعة عشر» في حالة واحدة، وهي: ما إذا اجتمع ربع، وسدس، وثلثان، وثلث مثل: «ثلاث زوجات، وجدتين وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات شقيقات، أو لأب» فللزوجات الثلاث الربع: ثلاثة، وللجدتين السدس: اثنان، وللأخوات لأم الثلث: أربعة، وللأخوات الشقيقات، أو لأب الثلثان: ثمانية، فعالت المسألة إلى «سبعة عشر»، هو حاصل جمع (٣+٢+٤+٨)، فتقسم التركة على سبعة عشر سهمًا، ويعود النقص عليهم جميعًا، تنبيه: هذه المسألة تسمَّى بـ«أم الأرامل)؛ لكثرة النساء الأرامل هنا، وبـ«أم الفروج»، لكثرة النساء، وهن صاحبات فروج، تنبيه آخر: لو فرضت المسألة هكذا: «زوجة، وجدة، وأختين لأم، وأختين شقيقتين، أو لأب» لصحَّت مما ذكر، ولكن المصنف ذكرها كما وردت.

(٢) فرع عاشر: المسألة المؤصَّلة من «أربعة وعشرين» تعول إلى «سبعة وعشرين» في حالة واحدة، وهي: ما إذا اجتمع ثمن، وثلثان، وسدسان، مثل: «زوجة، وبنتين، وأب، وأم»: للزوجة الثمن: ثلاثة، وللبنتين الثلثان: =

باب ميراث الحمل

(من مات عن حمل يرثه) وعن ورثة غيره ، ورضوا بوقف الأمر على وضعه فهو أولى؛ خروجاً من الخلاف، ولتكون القسمة مرَّة واحدة، وإلا (فطلب بقية ورثته قسم التركة: قُسِّمت، ووقف له الأكثر من إرث ذكرين، أو أنثيين)؛ لأن وضعهما كثير معتاد، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد، وما زاد عليهما نادر، فلا يوقف له شيء[1] (ودفع لمن لا يحجبه الحمل

= ستة عشر، وللأب السدس: أربعة، وللأم السدس: أربعة، فعالت إلى «سبعة وعشرين» هو حاصل جمع (٣+١٦+٤+٤)، فتقسم التركة على سبعة وعشرين، ويعود النقص عليهم جميعًا، فبدلاً ما كانت الزوجة ترث الثمن، صارت ترث التسع - كما قال علي رضي الله عنه، تنبيه: تسمَّى هذه المسألة بـ«المنبرية»، وبـ«البخيلة» كما بين المصنف.

(١) **مسألة**: إذا مات شخص عن زوجته الحامل منه، وعن ورثة آخرين له، ورضي هؤلاء الآخرون بأن يوقفوا الأمر على ما هو عليه، ولا يُقسِّمون الميراث إلا بعد أن يولد ذلك المحمول به: فإن هذا مستحب، أما إن لم يرضوا بذلك، وطالب بقية الورثة، أو بعضهم أن تُقسِّم تركة الميت حالًا: فإنها تُقسِّم بينهم، ويوقف الأكثر من نصيب ابنين، أو بنتين، أي: تُقسِّم التركة على الورثة بناء على وجود ابنين - في بطن أمهما - إن كان أكثر نصيبًا، أو تُقَسِّم التركة على الورثة بناء على وجود بنتين - في بطن أمهما - إن كانتا أكثر نصيبًا، للمصلحة؛ حيث إن عدم تقسيم التركة إلا بعد ولادة الحمل فيه منع من الخلاف فيما بعد، وفيه منع لمشقة تقسيم التركة مرة أخرى، ولأن فرض المحمول به اثنين، ووقف الأكثر من حقهما حتى يولدان أحوط مما لو قسمت التركة بناء على أنه واحد، أو بناء على الأقل من حقهما، ثم ولدت اثنين ذكرين؛ إذ هذا يحتاج إلى أخذ حق المولود الثاني من الورثة، وللعرف والعادة؛ حيث إن ولادة التوأمين معروف معتاد، وما زاد على ذلك فنادر.

إرثه كاملاً[١]، ولمن يحجبه حجب نقصان أقل ميراثه) كالزوجة والأم، فيعطيان الثمن، والسدس[٢] (ولا يدفع لمن أسقطه) الحمل (شيء)؛ لاحتمال أن يحجبه[٣] (فإذا ولد أخذ نصيبه، ورُدَّ ما بقي لمستحقه)[٤] فإن

---

(١) **مسألة**: إذا كان المحمول به لا يحجب أحد الورثة: فإن هذا الواحد من الورثة يُعطى حقه كاملاً، ولا يؤثِّر عليه ذلك المحمول به: كأن يموت شخص عن «زوجة حامل وجدة» فالمسألة تكون من أربعة وعشرين: للزوجة الثمن: ثلاثة، وللجدة السدس: أربعة، والباقي للمحمول به يوقف له، فالجدة هنا تعطى سدسها دائمًا، سواء وجد الفرع الوارث أو لا؛ للتلازم؛ حيث إن عدم تأثر الجدة هنا بالمحمول به يلزم منه إعطاؤها حقها كاملاً.

(٢) **مسألة**: إذا كان المحمول به يُنقص ميراث أحد الورثة، أي: يحجبه من نصيب إلى أقل منه: فإن هذا الواحد من الورثة يُعطى أقل ميراثه، ويوقف الباقي للمحمول به: كأن يموت شخص عن «زوجة حامل، وأم» فالمسألة تكون من أربعة وعشرين: للزجة الثمن: ثلاثة؛ حيث حجبها الفرع الوارث الذي في بطنها من الربع إلى الثمن، وهو أقل النصيبين - وللأم السدس: أربعة حيث حجبها الفرع الوارث الذي في بطن الزوجة من الثلث إلى السدس - وهو أقل النصيبين، والباقي يكون للمحمول به - كما سبق -؛ للاستصحاب؛ حيث إن أقل النصيبين هو المتيقن، والأكثر مشكوك فيه، فنعمل بما تيقنا منه ونترك ما شككنا فيه.

(٣) **مسألة**: إذا كان المحمول به يُسقط واحدًا من الورثة: فإن هذا الواحد لا يُعطى شيئًا: كأن يموت شخص عن «زوجة حامل، وأخ»: فإن الأخ لا يُعطى شيئًا؛ لأنه يسقط بالفرع الوارث الذي في بطن تلك الزوجة؛ للتلازم؛ حيث إن وجود المحمول به هو الغالب على ظننا فيلزم منه: سقوط الأخ به، فعملنا به؛ لأن الواجب العمل بالغالب.

(٤) **مسألة**: إذا ولد المولود - ذكرًا كان أو أنثى -: فإنه يأخذ حقه ونصيبه من الموقوف، وما بقي من الموقوف - وهو الزائد من ميراث الحمل - يُقسَّم بين مستحقيه من بقية الورثة على حسب قدر نصيب كل واحد منهم.

أعوز شيء: رجع على من هو في يده[١] (ولا يرث إلا إن استهلَّ صارخاً) نصَّ عليه؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا استهلَّ المولود صارخاً ورث» رواه أحمد، وأبو داود، والاستهلال: رفع الصوت: فصارخاً حال مؤَكَّدة (أو عطس، أو تنفَّس، أو وجد منه ما يدل على الحياة: كالحركة الطويلة، ونحوها) كسعال، وارتضاع، لدلالة هذه الأشياء على الحياة المستقرة، فيثبت له حكم الحي، كالمستهل (ولو ظهر بعضه فاستهل، ثم انفصل ميتاً: لم يرث)؛ لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا، وهو حي[٢].

---

(١) **مسألة**: إذا ولدت الزوجة الحامل ثلاثة، والموقوف نصيب اثنين فقط: فإنه يُعطى الاثنين حقهما الموقوف لهما، ويأخذ الثالث نصيبه ممن هو بيده من الورثة الآخرين، أي: تقسَّم التركة من جديد بناء على أن المحمول به ثلاثة، لا اثنان فينقص من أنصبة كلٍ واحد؛ ليعطى الثالث الذي لم يحسب حسابه؛ للتلازم؛ حيث إن كونه وارثًا من ذلك الميت يلزم منه: أن يُعطى حقه من تركته، ولا طريق إلى ذلك إلا أن يؤخذ من أيدي بقية الورثة فيعطى إياه.

(٢) **مسألة**: يرث ويورث المحمول به بشرط: أن يدل دليل على أنه ولد حيًا: كأن يسمع صوته بعد ولادته مباشرة، ويرفعه ويصرخ قليلاً - وهو الاستهلال -، أو يعطس، أو يبكي، أو يرضع قليلاً، أو يتنفَّس، أو يتحرك حركة طويلة، أو يسعل، أو نحو ذلك، أما إن لم يتوفر هذا الشرط: كأن يظهر بعضه فصرخ، ثم بعد ذلك انفصل ميتًا، أو تحرك بعد ولادته حركة قصيرة ثم مات، أو تنفَّس تنفُّسًا قصيرًا ثم مات، أو نحو ذلك: فإنه لا يرث ولا يورث؛ لحديث أبي هريرة؛ حيث نصَّ على أن المستهل صارخًا يرث، والوارث موروث، ويلحق العطس، والبكاء، والرضاع، والتنفس، والحركة، بالاستهلال؛ لعدم الفارق، ودل الحديث بمفهوم الشرط على أنه لا يرث، ولا يورث إذا لم يكن يستهل صارخًا، ولا وجدت فيه تلك العلامات الدالة على أنه حي، وللتلازم؛ حيث إن خروجه جميعه مع وجود تلك العلامات والدلالات يلزم منه أنه يرث، ويورث؛ لكونها تدل على الحياة المستقرة، ويلزم من عدمها: عدم الإرث؛ لفقدان تلك العلامات، فلا تثبت له أحكام الدنيا.

باب ميراث المفقود

(من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة : كالأسر، والخروج للتجارة، والسياحة، وطلب العلم، انتظر تتمة تسعين سنة منذ ولد) في أشهر الروايتين؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وعنه: ينتظر به حتى يتيقن موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم، وهو قول الشافعي، ومحمد بن الحسن، وهو المشهور عن مالك، وأبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأن الأصل حياته (فإن فقد ابن تسعين: اجتهد الحاكم) في تقدير مدَّة انتظاره[1] (وإن كان ظاهرها

(١) **مسألة**: المفقود الذي انقطع خبره؛ نظرًا لغيبته عن أقربائه التي ظاهرها السلامة ولم يعلم أهو حي أم ميت؟ - كما مثل المصنف -: لا تقسم تركته، ولا تتزوج زوجته إلا بعد أن يتم تسعين سنة من عمره؛ للتلازم؛ حيث إن الغالب أن الشخص لا يعيش أكثر من تسعين سنة فيلزم العمل بذلك؛ لأن العمل بالغالب واجب، والراجح: أن تركته تُقَسَّم إذا تيقن من موته، أو غلب على ظن القاضي العادل المجتهد أنه قد مات، سواء كان عمر المفقود تسعين أو أقل، وهو قول الجمهور؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل حياته، ويجب العمل على هذا الأصل حتى يأتي دليل يُغيِّر الحالة، فإذا ثبتت وفاته قطعًا، أو غلب على الظن ذلك بدلالات قد ظهرت للمجتهد: فيجب أن يعمل بذلك كما يعمل بالأدلة الراجحة، وهذا قد صرف العمل بالأصل؛ لأنه لا فرق بين ما ثبت بالدليل القطعي، وما ثبت بالدليل الظني في العمل، أما التلازم الذي استُدل به فهو بعيد؛ إذا يلزم منه انتظار الشخص حتى يبلغ التسعين من عمره، وهذا فيه ظلم ظاهر للزوجة، وللورثة؛ إذا يغلب على الظن موت زوجته، وورثته في تلك المدة إذا فقد الشخص وهو في عمر الثلاثين مثلاً، وبناء على ذلك يفسد ماله، ويكون نهبًا للصوص، وهذه مفسدة لا يقرها الإسلام.

الهلاك: كمن فقد من بين أهله، أو في مهلكه كدرب الحجاز، أو فقد بين الصفين) أي: صف المسلمين، وصف المشركين (حال الحرب، أو غرقت سفينة، ونجا قوم وغرق آخرون: انتظر تتمة أربع سنين منذ فقد، ثم يقسم ماله في الحالتين)؛ لأنها أكثر مدة الحمل، ولأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار، فانقطاع خبره عن أهله إلى هذه الغاية يُغلِّب ظن الهلاك، وتعتد زوجته عدَّة الوفاة، وتحل للأزواج بعد ذلك، نصَّ عليه؛ لاتفاق الصحابة على ذلك، قال أحمد: من ترك هذا القول أيُّ شيء يقول؟ هو عن خمسة من الصحابة، وقال: يروى عن عمر من ثمانية أوجه، قيل: زعموا أن عمر رجع، قال: هؤلاء الكذابون، قيل: فيروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلافه، قال: لا إلا أن يكون إنسان يكذب(١)، ولا تفتقر امرأة المفقود إلى حكم حاكم بضرب المدة وعدَّة الوفاة؛ لأن

---

(١) **مسألة**: المفقود الذي انقطع خبره؛ نظرًا لغيبته عن أقربائه التي ظاهرها الهلاك، ولا يعلم أهو حي، أم ميت؟ - كما مثَّل المصنف - لا تُقسَّم تركته، ولا تتزوج امرأته إلا بعد أن يتم أربع سنين على غيبته؛ لأن عمر قد أفتى بذلك - كما سيأتي -، ووافقه عدد من الصحابة، وللقياس، بيانه: كما أن أكثر مدة الحمل أربع سنين فكذلك الحال هنا، وللاستقراء؛ حيث ثبت بعد استقراء وتتبع أحوال المسافرين للتجارة ولطلب العلم أنهم يتردَّدون على أهلهم في هذه المدَّة، فإذا لم يرجعوا بعدها: فهذا يُغلِّب على الظن موتهم، والراجح: ما ذكرته في المسألة السابقة، ولا فرق بين الغيبة التي ظاهرها السلامة، أو الهلاك؛ لما ذكرناه من الاستصحاب والمصلحة، أما قول عمر وفتواه، ومن معه: فهو اجتهاد منهم، لا يقوى على معارضة ما ذكرناه، تنبيه: قول أحمد: من ترك هذا القول أيُّ شيء يقول؟ إلى قوله: «يكذب» قلت: أستبعد أن الإمام أحمد على جلالة قدره يقول مثل تلك العبارات، وهو يعلم أن قول الشخص صواب يحتمل الخطأ، وقول خصمه خطأ يحتمل الصواب.

الظاهر موته، أشبه ما لو قامت به بينة[١]، ولا يفتقر أيضاً إلى طلاق ولي زوجها بعد عدَّة الوفاة؛ لتعتد بعد ذلك بثلاثة قروء؛ لأنه لا ولاية لوليه في طلاق امرأته، وما روي عن عمر أنه أمر ولي المفقود أن يطلقها: قد خالفه قول ابن عباس، وابن عمر، وقال عبيد بن عمير: فقد رجل في عهد عمر، فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له، فقال: انطلقي فتربصي أربع سنين، ففعلت، ثم أتته، فقال: انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشراً، ففعلت، ثم أتته فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاء وليه، فقال: طلقها، ففعل، فقال عمر: انطلقي فتزوجي من شئت، فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، فقال له عمر: أين كنت؟ فقال: استهوتني الشياطين، فوالله ما أدري في أي أرض؟ كنت عند قوم يستعبدونني حتى غزاهم قوم مسلمون، فكنت فيمن غنموه، فقالوا لي: أنت رجل من الإنس، وهؤلاء الجن، فما لك وما لهم؟ فأخبرتهم خبري، فقالوا: بأية أرض الله تحب أن تصبح؟ فقلت: بالمدينة: هي أرضي، فأصبحت، وأنا أنظر إلى الحرة، وزاد البيهقي، قال: فأما الليل فلا يحدثوني، وأما النهار فإعصار ريح أتبعها إلى آخره، فخيَّره عمر: إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق، فاختار الصداق» رواه الأثرم والجوزجاني، وقضى بذلك عثمان، وعلي، وابن الزبير، وهو قول ابن عباس، وهذه قضايا انتشرت، ولم تنكر، فكانت إجماعاً، قاله في «الكافي»، وإذا ثبت ذلك في النكاح مع

---

(١) فرع: امرأة المفقود تبدأ عدَّة الوفاء، وتعدُّ سنوات الغياب من نفسها، ولا يشترط في ذلك: أن يحكم القاضي بذلك؛ للقياس، بيانه: كما أنه لو ظهرت البينة بموت زوجها: فإنها تعتد بلا حكم القاضي، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما وجد فيه ظهور موته بأدلة، ولا فرق بين القطع والظن في العمل.

الاحتياط للأبضاع: ففي المال أولى، قال الإمام أحمد: إذا أمرت زوجته أن تتزوج: قسمت ماله[١] (فإن قدم بعد القسم أخذ ما وجده بعينه)؛ لتبين عدم انتقال ملكه عنه (ورجع بالباقي) أي: ببدله على من أخذه؛ لتعذّر ردِّه بعينه[٢] (فإن مات مورِّث هذا المفقود في زمن انتظاره) أي: في المدَّة التي قلنا: ينتظر به فيها: (أخذ كل وارث) غير المفقود (اليقين) أي: ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته (ووقف له الباقي) حتى يتبين أمره، أو تنقضي مدَّة الانتظار، فإن قدم المفقود: أخذه، وإلا: فحكمه كبقية ماله[٣] (ومن أشكل نسبه) ورُجي انكشافه (فكالمفقود) في:

---

(١) **فرع ثان**: امرأة المفقود تتزوج بعد انتهاء عدَّة الوفاة - وهي أربعة أشهر، وعشرة أيام -، ولا يُشترط في ذلك أن يطلقها ولي المفقود؛ لقول ابن عباس، وابن عمر، وللتلازم؛ حيث يلزم من غياب زوجها: عدم صحة طلاق غيره لها؛ لأن الطلاق لا يصح إلا من الزوج نفسه، فإن قال قائل: إن امرأة المفقود يطلقها وليه، وهو قول عمر: قيل له: هذا اجتهاد منه، ويعارضه قول ابنه، وابن عباس، تنبيه: قيل له: «وإذا ثبت ذلك في النكاح...» إلى قوله: «قسمت ماله»: يقصد منه: الاحتجاج بالقياس الأولى، بيانه: إذا أمرت امرأة المفقود أن تتزوج فمن باب أولى أن يُقسَّم ماله على ورثته.

(٢) **مسألة**: إذا قدم المفقود بعد أن قسَّم ورثته تركته: فإنه يأخذ ما وجده منها بعينه منهم، أما إذا لم يجد الباقي بعينه عندهم: فإنه يأخذ بدله، أو قيمته منهم؛ للتلازم؛ حيث يلزم من رجوعه حيًا: أن ملكه لم ينتقل عنه ويلزم من ملكه إياه: أن يأخذ ما وجده بعينه، أو بدله، أو قيمته إذا لم يجده بعينه.

(٣) **مسألة**: إذا مات شخص يرثه ذلك المفقود في زمن انتظاره: فإن كل وارث - غير المفقود - يأخذ حقه المتيقن، وهو الذي لا ينقص عنه سواء كان المفقود حيًا، أو ميتًا، ويوقف الباقي من التركة إلى بيان أمر ذلك المفقود: فإن جاء المفقود: أخذ حقه كاملًا، وإن تبين موته، أو غلب على الظن موته: قُسِّم حقه مثل ما تُقسَّم تركته تمامًا.

أنه إذا مات أحد الواطئين لأمه وقف له منه نصيبه على تقدير إلحاقه به، فإن لم يرج انكشافه : بأن لم ينحصر الواطئون لأمه، أو عرض على القافة فأشكل عليهم ونحوه: لم يوقف له شيء[١].

❊ ❊ ❊

(١) **مسألة**: إذا أشكل نسب محمد، فلا يعلم هل هو ولد زيد، أم هو ولد بكر؟ ومات زيد: ففيه تفصيل: إن كان يُرجى انكشاف وعلم ذلك: فإنه يعامل معاملة المفقود - كما سبقت أحكامه -، أما إن كان لا يرجى انكشاف وعلم ذلك: فلا يوقف له شيء.

باب ميراث الخنثى

نقل ابن حزم الإجماع على توريثه[١] (وهو : من له شكل الذكر، وفرج المرأة، ويعتبر) أمره في توريثه (ببوله): فإن بال من حيث يبول الرجل فهو ذكر، وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم المرأة؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بذلك، وإن بال منهما : (فبسبقه من أحدهما)؛ لما روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس : أن النبي ﷺ سئل عن مولود له قُبُل وذكر، من أين يورث؟ قال : «من حيث يبول» وروي أنه ﷺ أُتي بخنثى من الأنصار فقال : «ورِّثوه من أول ما يبول منه» وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول، ولأن خروج البول أعم العلامات؛ لوجوده من الصغير والكبير، وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر (فإن خرج منهما معاً اعتبر أكثرهما)؛ لأن الأكثر أقوى في الدلالة، قال في «المغني»: قال أحمد - في رواية إسحاق بن إبراهيم : يرث من المكان الذي يبول منه أكثر[٢]

---

(١) **مسألة**: الخنثى يرث؛ للاستقراء؛ حيث ثبت بعد استقراء وتتبع النصوص الشرعية أن الذكر، والأنثى يرثان، والخنثى لا يخرج عن ذلك، ولعل هذا هو مستند الإجماع الذي نقله ابن حزم.

(٢) **مسألة**: الخنثى - وهو: من له آلتان: آلة ذكر، وآلة أنثى، أوله ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، أو ليس له شيء أصلاً - يرث إذا ثبتت علامة الذكورة، أو الأنوثة فيه من موضع بوله، ولذلك ثلاث حالات: الأولى: إن بال بآلة الذكر: فهو ذكر، وإن بال بآلة الأنثى: فهو أنثى، الثانية: إن بال بالآلتين معًا: فإن كان بوله بآلة الذكر أسبق: فهو ذكر، وإن كان بوله بآلة الأنثى أسبق: فهو أنثى، ويرث ويورث على حسب ذلك، الثالثة: إن بال =

(فإن استويا: فمشكل، فإن رُجي كشفه بعد كبره) أي: بلوغه: (أُعطي ومن معه اليقين) من التركة، وهو: ما يرثونه بكل تقدير (ووقف الباقي) حتى يبلغ(لتظهر ذكورته بنبات لحيته، أو إمناء من ذكره) زاد في «المغنى» وكونه مني رجل (أو أنوثته بحيض، أو تفلُّك ثدي) أي: استدارته، أو سقوطه - أي: الثدي - نصَّ عليهما (أو إمناء من فرج[1]، فإن مات) الخنثى قبل البلوغ (أو بلغ بلا أمارة) أي: علامة على ذكورته، أو أنوثته

= بالآلتين معًا في وقتٍ واحدٍ: فإن كان بوله بآلة الذكر أكثر: فهو ذكر، وإن كان بوله بآلة الأنثى أكثر: فهو أنثى؛ للتلازم؛ حيث إن كون البول أعم العلامات؛ لوجوده في جميع سنوات العمر يلزم منه: أن تعتبر الذكورة والأنوثة عن طريقه؛ بخلاف العلامات الأخرى؛ إذ توجد بعد الكبر فقط، وللقياس، بيانه: كما ترجح الأدلة بالكثرة فكذلك ترجح الذكورة، أو الأنوثة بكثرة البول، والجامع: أن كلاً منهما يفيد القوة، والقوة يرجح بها، تنبيه: حديث ابن عباس موضوع، وحديث: «أنه ﷺ أتي بخنثى...» لم يعرف إسناده بعض المحدثين - كما في الإرواء (٦/ ١٥٢) -.

(١) **مسألة**: إذا لم يتبين شيء من الحالات الثلاث السابقة - في المسألة السابقة -: فإن هذا هو الذي يُسمَّى بـ«الخنثى المشكل» فإن كان يُرجى انكشافه بعد كبره وبلوغه، وأنه سيكون ذكرًا أو أنثى: فإن التركة تُقسَّم، ويُعطى من معه من الورثة ما تُيقن أنهم يرثونه من التركة، على تقدير أنه ذكر، وعلى تقدير أنه أنثى، وإذا كان هناك شخص يحجب على التقديرين: فلا يُعطى شيئًا، ويوقف الباقي من التركة حتى يتبين أمره، فإن بان منه ذكر بسبب نبات لحيته، أو شاربه، أو إمناء من ذكره وظهور علامات مني الذكر - كما سبق وصفه -: فيُعطى نصيب الذكر، وإن بان أنه أنثى بسبب ظهور الحيض أو استدارة ثدي، أو سقوطه، أو إمناء من فرج، أو ظهور علامة أنه مني أنثى - كما سبق وصفه -: فيُعطى نصيب الأنثى، فإن بقي شيء مما أبقي له: فإنه يُرجع إلى الورثة؛ للمصلحة؛ حيث إن هذه الطريقة أصلح للخنثى، وللورثة في العاجل، والآجل.

(واختلف إرثه: أخذ نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى): ففي ابن، وبنت، وولد خنثى: للذكر: أربعة أسهم، وللخنثى: ثلاثة، وللبنت: سهمان، وقال أصحابنا: تعمل المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو وفق إحداهما في الأخرى إن توافقتا، وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، ثم تضرب الجامعة في اثنين: عدد حالي الخنثى: ففي هذه المسألة: مسألة الذكورية: من خمسة، والأنوثية: من أربعة، اضرب إحداهما في الأخرى؛ للتباين: تكن عشرين، ثم في اثنين: تبلغ أربعين: للبنت: سهم في خمسة، وسهم في أربعة، يحصل لها تسعة، وللذكر سهمان في خمسة، وسهمان في أربعة: يجتمع له ثمانية عشر، وللخنثى: سهمان في أربعة، وسهم في خمسة: تكن ثلاثة عشر، فإن لم يختلف إرث الخنثى بالذكورة، والأنوثة، كولد الأم والمعتق: أخذ إرثه مطلقاً، وإن ورث بكونه ذكراً فقط، كولد أخ أو عم خنثى، أو بكونه أنثى فقط، كولد أب خنثى مع زوج، وأخت لأبوين: أعطي نصف ميراثه[1].

* * *

---

(١) فرع: إذا مات الخنثى المشكل قبل البلوغ، أو بلغ، ولم يتبين أمره: فإنه يرث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى إذا كان يرث على كلا التقديرين، ويختلف إرثه في حالة ذكوريته عن إرثه في حالة أنوثيته، ولإيضاح المقدار الذي يرثه نعمل مسألتين: مسألة بناء على أنه ذكر، ومسألة بناء على أنه أنثى، ثم بعد ذلك نعطيه نصف ما أخذه على أنه ذكر، ونصف ما أخذه على أنه أنثى، ويكون هذا حقه الشرعي - كما سيأتي من الأمثلة -؛ لأن ذلك ثبت عن ابن عباس، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك أحوط للخنثى، ولبقية الورثة. من أمثلة ذلك: «ابن، وولد خنثى» فإذا قسمنا المسألة أولاً بناء على أنه ذكر، فتكون من اثنين: للابن =

باب ميراث الغرقى، ونحوهم

كالهدمى، ومن وقع بهم طاعون، أو قتل وأشكل أمرهم(١) (إذا علم

= واحد، وللخنثى: واحد، وإذا قسمنا المسألة ثانيًا بناء على أنه أنثى، فتكون من ثلاثة: للابن: اثنان، وللخنثى: واحد، والواحد، والاثنان متباينان، فتضرب إحدى المسألتين بالأخرى، وهو: اثنان في ثلاثة، فيكون الناتج: ستة، ثم يضرب هذا الناتج في اثنين - وهو: عدد حال الذكورة والأنوثة - فيكون الناتج اثني عشر، فتصح المسألة منها: فيأخذ الابن: سبعة، والخنثى: خمسة، مثال آخر: «زوج، وأخت شقيقة، وولد أب خنثى» فإذا قسمنا المسألة أولاً على أنه ذكر، فلا يُعطى الخنثى شيئًا؛ لأنه حينئذٍ أخ لأب يرث بالتعصيب، وهو الباقي - بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم - ، ولم يبق شيء في هذه المسألة بعد الفروض؛ لأن الزوج هنا أخذ النصف، والأخت الشقيقة أخذت النصف الآخر فلم يبق شيء للأخ لأب - الذي هو الخنثى على فرض أنه ذكر -، وإذا قسمنا المسألة ثانيًا: على أنه أنثى: فإنه يكون أختًا لأب، وبذلك يكون من أصحاب الفروض، وتكون المسألة من ستة: للزوج النصف: ثلاثة، وللأخت الشقيقة: النصف: ثلاثة، وللأخت لأب - الذي هو الخنثى - السدس: واحد، تكملة الثلثين مع الأخت الشقيقة، فتعول المسألة إلى سبعة، فيكون الناتج للخنثى: نصف السدس فقط؛ لكونه لا يأخذ شيئًا إذا فرضناه ذكرًا، ويأخذ السدس إذا فرضناه أنثى فيأخذ نصف حق الأنثى «وهكذا، تنبيه: هذه طريقة كثير من العلماء في تقسيم المسائل التي فيها خنثى مشكل، ولأبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، والشافعية طرق أخرى في تقسيمها.

(١) **مسألة**: إذا حدث موت جماعة، ولا يُعلم أيهم مات أولاً؟ كما إذا غرقوا معًا، أو احترقوا، أو انهدم عليهم بيت، أو سقطت بهم طائرة، أو انقلبت بهم سيارة، أو قتلوا في معركة، أو ماتوا بسبب وباء كالطاعون ونحوه =

موت المتوارثين معاً: فلا إرث)؛ لأحدهما من الآخر، لأنه لم يكن حياً حين موت الآخر، وشرط الإرث حياة الوارث بعد موت المورّث (وكذا: إن جهل الأسبق، أو علم ثم نسي) أو علم، وجهلوا عينه [١] (وادَّعى ورثة كل) منهما (سبق الآخر، ولا بينة، أو تعارضتا، وتحالفا) أي: حلف كل منهما على إبطال دعوى صاحبه، ولم يتوارثا، نصَّ عليه، وهو قول: أبي بكر الصديق، وزيد، ومعاذ، وابن عباس، والحسن بن علي، رضي الله عنهم، لعدم وجود شرطه، وسقوط الدعويين فلم يثبت السبق لواحد منهما معلوماً، ولا مجهولاً، وقال مالك في «الموطأ»: لا ينبغي أن يرث أحد أحداً بالشك، وروى في «الموطأ»أيضاً: أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل، ويوم صفين، ويوم الحرة، ثم يوم قديد، فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه. انتهى. واحتج في «المغني»: بأن قتلى اليمامة، وصفين، والحرة لم يورث بعضهم من بعض، وبما روى جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها، فالتقت الصيحتان في الطريق، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه، ولم يرثها [٢] (وإن لم يدّع ورثة كل) منهما (سبق

= فماتوا جميعًا في وقت واحد، وكان كل واحد يرث الآخر: كأن يموت أب، وابنه، أو إخوان في حادث واحد في وقت واحد: فلأجل بيان كيف ميراثهم لا بد من الحالات التالية.

(١) **الأولى** - من حالات ميراث الغرقى ونحوهم ممن ماتوا معًا -: أن يُعلم أنهم ماتوا معًا، أو يُعلم أن أحدهما مات قبل الآخر، ولكن جُهل عين الأسبق منهما، أو عُلم الأسبق منهما، ولكنه نسي: فلا يرث أحدهما الآخر؛ للتلازم حيث إن شرط الإرث - وهو: بقاء الوارث حيًا بعد موت مورِّثه - لم يوجد هنا؛ فيلزم منه: عدم إرث أحدهما الآخر.

(٢) **الثانية** - من حالات ميراث الغرقى ونحوهم ممن ماتوا معًا -: إذا =

الآخر: ورث كل ميت صاحبه) من تلاد ماله، دون ما ورثه من الآخر؛ لئلا يدخله الدور؛ لأن ذلك يروى عن عمر، وعلي، وإياس المزني، وشريح، وإبراهيم، قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب في ذلك إلى عمر، فكتب عمر: «أن ورثوا بعضهم من بعض» قال الإمام أحمد: اذهب إلى قول عمر، قال في «الإنصاف»: وهو من المفردات، وروي عن إياس المزني: أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: «يرث بعضهم بعضاً»، ورواه سعيد في سننه عن إياس موقوفاً، فيقدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه (ثم يُقسَّم ما ورثه على الأحياء من ورثته)ثم يصنع بالثاني كذلك[1].

= اختلف ورثة أحدهما مع ورثة الآخر فادَّعى كل منهما أن مورِّثهم مات بعد مورِّث الآخرين، ولم توجد بيِّنة لأي منهما، أو وجدت بينة لكل منهما، وتعارضتا تمام التعارض: فإن ورثة كل واحد منهما يحلف على أن دعوى الآخرين باطلة: ولا يتوارثان، أي: لا يرث أحدهما من الآخر، للتلازم، السابق ذكره في الحالة الأولى.

(١) الثالثة - من حالات ميراث الغرقى ونحوهم ممن ماتوا معًا -: إذا لم يدَّع ورثة كلٍّ واحد منهما: أن مورِّثهم مات بعد مورِّث الآخرين: فيُقدَّر أن أحدهما مات أولاً، ويُورَّث الآخر منه، ثم يُضاف ما ورثه إلى ماله، ثم يُقسَّم ذلك كله على الأحياء من ورثته، ثم يُقدَّر أن الآخر مات ثانيًا، ويُورَّث الأول منه، ثم يضاف ما ورثه إلى ماله، ثم يُقسَّم ذلك كله على الأحياء من ورثته؛ للتلازم؛ حيث يلزم من احتمال أن أحدهما مات قبل الآخر احتمالاً قويًا: أن يفعل ذلك، والراجح: أن أحدهما لا يرث الآخر في هذه الحالة، ويكون ميراث كل منهم لورثته الأحياء وهو مذهب الجمهور؛ للتلازم،السابق ذكره في الحالة الأولى، وللقياس، بيانه: كما =

باب ميراث أهل الملل

(لا توارث بين مختلفين في الدِّين)؛ لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر». متفق عليه. وذكره الموفق إجماعاً، قال الإمام أحمد: ليس بين الناس فيه خلاف[1] (إلا

= أن الشخص لو تزوج امرأة، ثم تزوج أختها، وهو لا يعلم أنها أختها، ولم يدر السابقة منهما: فإنه يُجعل كأنه تزوجهما معًا في وقت واحد، فيفسد النكاحان، فكذلك الحال، يجعل الأخوين الذين لا يُعرف أيهما مات قبل الآخر: كأنهما ماتا معًا حقيقة؛ ويبطل ميراث أحدهما من الآخر، والجامع: عدم التأكد من شيء في كل، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه احتياط للدِّين؛ إذ لم يثبت دليل قطعي ولا ظني يدل على أن أحدهما مات قبل الآخر، وليس أحدهما بأولى من الآخر، أما التلازم بالذي استدل به من قال: يرث أحدهما الآخر: فلا نسلِّمه: فلا نسلِّم التقسيم الذي ذكروه؛ حيث إنه يحتمل أنهما ماتا في وقت واحد، ويحتمل أن أحدهما مات قبل الآخر، وإذا تطرق الاحتمال إلى الدليل بطل به الاستدلال، تنبيه: قال أكثر الحنابلة يرث أحدهما من تلاد مال الآخر - كما ذكر المصنف هنا -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من إرث كل واحد مما ورثه الآخر منه: الدور، فلا ينتهي الأمر، فدفعًا لذلك قالوا ذلك.

(١) مسألة: لا يرث الكافر من مال المسلم شيئًا، ولا يرث المسلم من مال الكافر شيئًا مطلقًا، أي: سواء كان سبب الميراث القرابة، أو الزوجية؛ لحديث أسامة المذكور ها؛ حيث إن لفظي «المسلم» و«الكافر» الواردين فيه مفرد محلًّى بأل، وهو من صيغ العموم، فيشمل: عدم إرث الكافر المسلم، وعدم إرث المسلم الكافر؛ لأن النفي هنا: نهي، والنهي مطلق، فيقتضي التحريم، والفساد.

بالولاء فيرث به المسلم الكافر، والكافر المسلم)؛ لحديث؛ جابر مرفوعاً: «لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته رواه الدارقطني. ولأن ولاءه له، وهو شعبة من الرق، واختلاف الدين لا يمنع الرجل أخذ مال رقيقه إذا مات. وعنه: لا يرثه مع اختلاف الدين، لعموم الخبر. قاله في «الكافي»[1] (وكذا: يرث الكافر ولو مرتداً إذا أسلم قبل قسم ميراث مورِّثه المسلم) وكذا: زوجة أسلمت في عدَّةٍ قبل القسم، نصَّ عليهما، وروي عن عمر، وعثمان، والحسن بن علي، وابن مسعود، لحديث: «من أسلم على شيء: فهو له» رواه سعيد من طريقين: عن عروة، وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ، وعن ابن عباس مرفوعاً: «كل قَسْم قُسِم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على

---

(١) فرع: يرث الكافر من مال المسلم، ويرث المسلم من مال الكافر بالولاء، أي: أن زيدًا لو أعتق بكرًا الكافر، فمات بكر الكافر: فإن زيدًا المسلم يرثه، ولو أعتق بكر الكافر زيدًا المسلم، فمات زيد المسلم: فإن بكرًا الكافر يرثه؛ لحديث جابر المذكور هنا؛ حيث إنه نفى أن يرث المسلم كافرًا ثم أثبت أنه يرثه بالولاء؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات، ويلزم منه: أن يرث الكافر المسلم بالولاء وللتلازم؛ حيث يلزم من كون ولاء المعتَق للمعتِق: أن يرثه وإن وجد الاختلاف في الدِّين، وهذا الاختلاف غير مانع من ذلك، والراجح: أن المسلم لا يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم بالولاء، وهو رواية عن أحمد، وهو قول كثير من العلماء؛ لحديث أسامة ابن زيد السابق الذكر؛ حيث إنه عام، فيشمل عدم توريث جميع الكافرين من أموال المسلمين، وعدم توريث جميع المسلمين من أموال الكافرين: سواء كان المسلم، أو الكافر قريبًا، أو عتيقًا، وأما حديث جابر الذي استدل به المصنف وغيره فهو ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٥٥) -، وأما التلازم الذي ذكروه فهو اجتهاد قد عارضه النص وهو حديث أسامة: فلا يعمل به.

قسم الإسلام» رواه أبو داود، وابن ماجه، وحدَّث عبدالله بن أرقم عثمان : أن عمر قضى : أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فقضى به عثمان» رواه ابن عبدالبر في «التمهيد» بإسناده، والحكمة فيه الترغيب في الإسلام، والحث عليه[1] (والكفار ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافها) روي عن علي رضي الله عنه؛ لحديث : «لا يتوارث أهل ملَّتين شتى» رواه أبو داود، وهو مخصِّص للعمومات، وقال القاضي : الكفر ثلاث ملل : اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم، ورد بافتراق حكمهم: فإن المجوس يقرون بالجزية، وغيرهم لا يقر بها، وهم مختلفون في معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم، يستحل بعضهم دماء بعض، ويكفر بعضهم بعضاً، وعنه : أن الكفار يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت أديانهم، اختاره الخلال، قال في الفروع، وقدمه في «الكافي» قال : لأن مفهوم قوله ﷺ: «لا يرث مسلم كافراً، ولا كافر مسلما» أن الكفار يتوارثون[2] (فإن اتفقت)

---

(١) **فرع ثان**: إذا مات زيد المسلم، ووارثه بكر في حال كفره، ثم أسلم بكر قبل قسمة تركة زيد: فإن بكرًا يرثه: سواء كان بكر قد أسلم من كفره الأصلي، أو كان مرتدًا ثم رجع إلى الإسلام، وكذا: لو مات زوج عن زوجته اليهودية، أو النصرانية، ثم أسلمت قبل قسمة تركة ذلك الزوج: فإنها ترثه؛ للحديثين المذكورين هنا؛ حيث دلَّا على ما ذكرنا؛ إذ لا يُعطى الشخص ميراثه من المسلم إلا إذا كان موصوفًا بالإسلام، والكافر الذي أسلم قبل قسمة التركة يوصف بذلك: فيستحق أن يُعطى من الميراث، ولأن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود قد قضوا بذلك، وللمصلحة؛ حيث إن إعطاءه من الميراث في تلك الحالة فيه حث على الإسلام وتزيينه في نفوس الكفار، وهذه مصلحة عامة، تنبيه: هذا هو الراجح عندي هنا، وهو غير ما ذكرته في تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٤/ ١٩٩) -

(٢) **مسألة**: الكفار إذا اختلفت مللهم فلا يتوارثون فاليهودي لا يرث قريبه النصراني، ولا العكس؛ لحديث: «لا يتوارث أهل ملَّتين شتَّى» حيث =

أديانهم (ووجدت الأسباب) أي: أسباب الإرث: (ورث بعضهم بعضاً، ولو أن أحدهما ذمي، والآخر حربي أو مستأمن، والآخر ذمي أو حربي)؛ لعموم النصوص، ولم يرد بتخصيصهم نص، ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياس، فوجب العمل بعمومها، ومفهوم حديث: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»: أن أهل المِلَّة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت الدار[1] (ومن حكم بكفره من أهل البدع) المضلَّة، كالداعية إلى بدعة مكِّفرة: ما له فيء، نصَّ عليه في الجهمي وغيره، قاله في «الفروع» (والمرتد، والزنديق وهو: المنافق) الذي يظهر الإسلام، ويخفي الكفر (فما لهم فيء) يصرف في المصالح (لا يورِّثون ولا يرثون)؛ لأن المسلم لا يرث الكافر، وكذا: أقاربه الكفار: من يهود أو نصارى أو غيرهم؛ لأنه يخالفهم في حكمهم، لا يقر على ردَّته، ولا تؤكل ذبيحته، ولا تحل مناكحته لو كان امرأة، ولا يرثون

= دل على عدم توريث أهل ملة من أهل ملة أخرى؛ لأن النفي هنا: نهي، والنهي مطلق، فيقتضي التحريم والفساد، فإن قال قائل: إن الكفار يرث بعضهم بعضًا، وإن اختلفت مللهم، وأديانهم: فيرث اليهودي قريبه النصراني والعكس، وهو رواية عن أحمد؛ لحديث: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر» حيث دل بمفهوم الصفة على أن الكفار يتوارثون وإن اختلفت مللهم: قيل له: إن حديث: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» يخصص عموم مفهوم حديث: «لا يرث الكافر..».

(١) فرع: الكفار إذا اتفقت أديانهم ومللهم يرث بعضهم بعضًا إذا وجدت أسباب الإرث السابقة - وهي: النسب، والنكاح، والولاء -: فالنصراني يرثه قريبه النصراني وبالعكس: سواء كان الوارث ذميًا، والموروث حربيًا، أو العكس، أو لم يكن كذلك؛ لحديث: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» حيث دل بمفهوم العدد على أن أهل المِلَّة الواحدة كالنصارى يتوارثون، وللاستقراء؛ حيث ثبت بعد استقراء وتتبع النصوص الواردة في المواريث أنها عامة للمسلمين، وللكفار الذين على مِلَّة واحدة.

أحداً: مسلماً، ولا كافراً؛ لأنهم لا يقرون على ما هم عليه، فلا يثبت لهم حكم دين من الأديان، وعنه: يرثه وارثه المسلم، اختاره الشيخ تقي الدين؛ لأنه المعروف عن الصحابة: علي، وابن مسعود ،قاله في «الفروع». وقال في المنافق: وعند شيخنا: يرث ويورث؛ لأنه ﷺ «لم يأخذ من تركة المنافقين شيئاً، ولا جعله فيئاً» فعلم أن الميراث مداره على النصرة الظاهرة، قال: واسم«الإسلام» يجري عليهم في الظاهر إجماعاً. انتهى[1] (ويرث المجوسي، ونحوه) ممن يحل نكاح ذوات المحارم إذا أسلم، أو حاكم إلينا (بجميع قراباته) إن أمكن، نصَّ عليه، وهو قول: عمر ، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس وزيد في الصحيح عنه، وبه قال

(١) **مسألة**: المنافق - وهو: من يظهر الإسلام، ويبطن الكفر - وهو المسمَّى بالزنديق، والمرتد عن الإسلام وأهل البدع الذين كفَّرهم العلماء المحقِّقون: لا يرثون أحدًا من المسلمين، ولا يرثهم أحد من المسلمين، وما لهم فيء يجعل في بيت مال المسلمين، ويصرف على مصالح المسلمين جميعًا، وكذا: لا يرثهم أقاربهم من اليهود، والنصارى؛ لحديث: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر» حيث إن الذي حُكم عليه بالكفر يدخل في عموم الكفار، وللتلازم؛ حيث يلزم من مخالفتهم لليهود والنصارى في كثير من الأحكام: عدم جواز إرث اليهودي والنصراني من مال ذلك المحكوم عليه بالكفر من قبل المسلمين، فإن قال قائل: إن هؤلاء يرثهم وارثهم المسلم، وهو رواية عن أحمد، رجَّحها ابن تيمية؛ لأن عليًا، وابن مسعود قد قضيا بذلك: قيل له: إن ما نقل عن علي، وابن مسعود قد خالف النص - وهو حديث: «لا يرث الكافر...» وإذا خالف قول صحابي نصًا: فلا يحتج به، فإن قال قائل: المنافق يرث، ويورث؛ لأن النبي ﷺ لم يأخذ من تركة المنافق شيئًا ولم يضع شيئًا منه في بيت المال، مما يدل على أن ماله لوارثه، يؤيده أنه يوصف بالإسلام ظاهرًا: قيل له: يحتمل أن النبي ﷺ لم يأخذ مال المنافق؛ لأنه لم يتبين له نفاقه، تنبيه: خالفت هنا ما قلته في تيسير المسائل (٤/ ٢١٣).

أبو حنيفة، وأصحابه: (فلو خلَّف أمه - وهي : أخته من أبيه -: ورثت الثلث بكونها أما، والنصف بكونها أختاً)؛ لأن الله تعالى فرض للأم : الثلث، وللأخت : النصف. فإذا كانت الأم أختاً: وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين، كالشخصين، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب إحداهما الأخرى، ولا تُرجَّح بها، فترث بهما مجتمعتين، كزوج هو ابن عم[1]، ولا إرث بنكاح ذات محرم، ولا بنكاح لا يقر عليه كافر لو أسلم قاله في «الفروع»[2] وإن أولد مسلم ذات محرم بشبهة نكاح، أو ملك يمين، ممن يكون ولدها ذات قرابتين: ثبت نسبه، للشبهة، وورث بجميع قراباته؛ لما تقدم[3].

---

(١) **مسألة**: المجوس، ونحوهم ممن يحل عندهم نكاح ذوات المحارم يرث بعضهم بعضًا بكل القرابتين إذا أسلم واحد منهم، أو طلبوا حكم الإسلام في تورثهم، فمثلاً: لو تزوج زيد المجوس ابنته زينب ثم خلَّفت زينب بكرًا من زيد، فمات بكر، فيكون قد خلَّف بكر أمَّه زينبًا التي هي في نفس الوقت أخته من أبيه: فترث زينب هذه الثلث؛ وهو إرث الأم - كما سبق - وترث زينب أيضًا النصف وهو إرث الأخت - كما سبق -؛ لقول بعض الصحابة - كعمر، وعلي، وابن مسعود وابن عباس، وزيد -، وللقياس، بيانه: كما أن المسلم يرث أحيانًا من جهتين إذا لم يوجد مانع من ذلك: كأن تتوفى امرأة عن زوج فقط: وهو ابن عملها: فإن الزوج هذا يأخذ جميع المال؛ إذ يأخذ النصف؛ لعدم الفرع لوارث،ثم يأخذ باقيه تعصيبًا؛ لكونه ابن عمها، فكذلك الحال هنا في المجوس، الجامع: أن كلاً منهما لا يوجد مانع من ميراثه من الجهتين.

(٢) **مسألة**: إذا عقد الكافر عقد نكاح لا يُقرُّ عليه فيما لو أسلم: كأن يتزوج خامسة أو تزوج قصدًا بذات محرم، ثم أنجب: فلا توارث بين الزوج وزوجته، ولا بينه وبين أولاده؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم الإقرار عليه بعد الإسلام: عدم جواز توارثهما.

(٣) **مسألة**: إذا وطأ مسلم ذات محرم بشبهة: كأن يتزوج زيد بأخته =

باب ميراث المطلقة

رجعياً أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان (يثبت الإرث لكل من الزوجين) من الآخر (في الطلاق الرجعي) ما دامت في العدَّة: سواء طلَّقها في الصحة، أو المرض، قال في «المغني»: بغير خلاف نعلمه، وروي عن أبي بكر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره، وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها، ولا ولي، ولا شهود، ولا صداق جديد[١] (ولا يثبت) الإرث (في البائن[٢]) إلا لها إن اتهم بقصد حرمانها : بأن طلقها في مرض موته

= زينب، وهو يظنها أجنبية، أو وطأ أمة له وهي أخته، ولم يكن يعلم ذلك: فإذا علم ذلك: فإنه يفارقها مباشرة، وينسب الأولاد - إن كان بينهما أولاد - إليه، ويرث هؤلاء الأولاد من زينب على أنها أمهم، ويرثون منها على أنها عمتهم إذا لم يوجد غيرهم، فيرثون من القرابتين، ويرثون زيدًا على أنه أبوهم ويرثونه بناء على أنه خالهم إذا لم يوجد غيرهم؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وقوع ذلك بشبهة: صحة انتسابهم إليه، وصحة إرثهم بالقرابتين؛ لأن هذا ليس من فعلهم، ولا قصد والدهم ووالدتهم فعله.

(١) **مسألة**: إذا طلَّق رجل زوجته طلاقًا رجعيًا - أي: طلقها دون ثلاث طلقات-، ومات أحد الزوجين: فإنهما يتوارثان، إذا مات أحدهما قبل الآخر، سواء طلقها في مرضه، أو صحته، ولكن بشرط: أن لا تنقضي عدتها، وهي: ثلاثة أشهر؛ لثبوت ذلك عن بعض الصحابة - كأبي بكر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود -، وللتلازم؛ حيث إن وجود سبب الإرث - وهو: الزوجية يلزم منه توارثهما؛ إذ المطلقة الرجعية زوجة، ذلك لأنه يملك إرجاعها بلا رضاها، ولا شهود، ولا عقد، ولا ولي، ولا مهر.

(٢) **مسألة**: إذا طلق رجل زوجته طلاقًا بائنًا - أي: طلقها ثلاثًا، جميعًا، =

المخوف ابتداء[١]، أو سألته رجعياً فطلقها بائناً [٢]، أو علّق في مرض موته طلاقها على مالا غنى عنه) شرعاً، كالصلاة المفروضة، والصوم المفروض، والزكاة. أو عقلاً: كالأكل، والنوم، ونحوهما[٣] (أو أقر) في مرضه (أنه طلقها سابقاً في حال صحته[٤]، أو وكّل في صحته من يبينها متى شاء، فأبانها في مرض موته، فترث في الجميع) أي: جميع الصور المذكورة (حتى ولو انقضت عدتها)؛لما روي أن عثمان ﷺ: ورّث

= أو متفرقات -: فإنهما لا يتوارثان إذا مات أحدهما قبل الآخر؛ للتلازم؛ حيث إن انقطاع الزوجية بهذا الطلاق يلزم منه عدم إرث أحدهما من الآخر، ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي ستأتي في الفروع التالية:

(١) **فرع**: إذا طلّق رجل زوجته طلاقًا بائنًا في مرض موته المخوف وهو يقصد حرمانها من الميراث: فإنها ترثه إذا مات؛ للتلازم؛ حيث يلزم من قصده حرمانها من الميراث: أن ترث؛ معاملة له بنقيض قصده قياسًا على قاتل مورثه.

(٢) **فرع ثان**: إذا طلبت الزوجة أن يطلقها طلاقًا رجعيًا، فطلّقها بائنًا في مرض موته المخوف: فإنها ترثه إذا مات؛ للتلازم؛ حيث يلزم من مخالفته لقصدها وطلبها: أن ترث هنا.

(٣) **فرع ثالث**: إذا علّق الزوج في مرض موته طلاق زوجته على ما لا يمكن أن تستغني عنه شرعًا: كأن يقول لها: «أنتِ طالق إن قمت بركن من أركان الإسلام كالصوم، أو الصلاة» أو عقلاً: كأن يقول لها: «أنت طالق إن أكلت، أو نحو ذلك» فصلت أو أكلت: فإنها ترثه إذا مات؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تعليقه بذلك أن ترثه إذا مات، لفعلها لذلك ضرورة شرعية، أو عقلية؛ إذ لا بد لها منه.

(٤) **فرع رابع**: إذا أقرَّ الزوج في مرض موته بأنه طلق زوجته في حال صحته طلاقًا بائنًا: فإنها ترثه إذا مات؛ للقياس؛ بيانه: كما أنه إذا طلقها في مرض موته قاصدًا حرمانها من الميراث: فإنها ترثه إذا مات - كما سبق - فكذلك الحال إذا أقر بطلاقها في مرض موته: فإنها ترث، والجامع: معاملته بنقيض قصده؛ قياسًا على القاتل مورِّثه.

تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبدالرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرض موته، فبتها، واشتهر ذلك في الصحابة، ولم ينكر، فكان إجماعاً، وروى أبو سلمة بن عبدالرحمن : أن أباه طلق أمه، وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء عدتها، وروى عروة : أن عثمان قال لعبدالرحمن : لئن مت لأورثنَّها منك، قال : قد علمت ذلك، وما روي عن ابن الزبير أنه قال : «لا ترث مبتوتة» فمسبوق بالإجماع السكوتي زمن عثمان، ولأن المطلق قصد قصداً فاسداً في الميراث، فعورض بنقيض قصده كالقاتل[(١)] (ما لم تتزوج أو ترتد) فيسقط ميراثها؛ لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول فلم ترثه[(٢)] (فلو طلَّق المتهم أربعاً، وانقضت عدَّتهن، وتزوج

---

(١) **فرع خامس**: إذا وكَّل زوج وهو في صحته وكيلاً بأن يقوم بطلاق زوجته طلاقًا بائنًا متى ما شاء، فلما مرض الزوج مرض موته: طلَّقها الوكيل طلاقاً بائنًا: فإنها ترثه إذا مات؛ لما ثبت عن أبي سلمة، وللقياس، بيانه: كما أن قاتل مورثه لا يرث، فكذلك المطلق الذي طلَّق زوجته في مرض موته، أو وكَّل وكيلاً لذلك: فإنها ترث، والجامع: أن كلاً منهما قصد قصدًا فاسدًا، فعومل بنقيض قصده، فإن قال قائل: إن المطلقة طلاقًا بائنًا لا ترث مطلقًا، وهو قول ابن الزبير: قيل له: إن هذا القول مخالف لما مشى عليه كثير من الصحابة، وقول الأكثر أرجح من قول الأقل، تنبيه: قوله: «حتى ولو انقضت عدتها»: يقصد أن الزوجة تطلق في تلك الفروع الخمسة، والصور مطلقًا أي: سواء انقضت عدتها أم لا ؛ لما ذكرناه من الأدلة، تنبيه آخر: قوله: «.. فمسبوق بالإجماع السكوتي زمن عثمان» هذا ادعاء يحتاج إلى دليل.

(٢) **مسألة**: إذا طلق زوج زوجته طلاقًا بائنًا في مرض موته، فلما انقضت عدتها : تزوجت، أو ارتدت عن الإسلام: فإنها لا ترث من طلقها إذا مات؛ للتلازم؛ حيث إن فعلها ما ينافي نكاح زوجها الأول - وهو زواجها الثاني - وفعلها ما يخالف دينه باختيارها يلزم منه: عدم توريثها منه إذا مات؛ إذ لم يوجد سبب الإرث؛ حيث انتفت الزوجية، والاتفاق بالدين.

أربعاً سواهن: ورث الثمان على السواء بشرطه)؛ لأن المبانة للفرار وارثة بالزوجية، فكانت أسوة من سواها، قال في «الإنصاف»: على الصحيح من المذهب، وقال في «الكافي»: والثانية لا ترثه - يعني: بعد انقضاء العدَّة -؛ لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه، كما لو تزوجت، ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة: بأن يتزوج أربعاً بعد انقضاء عدَّة المطلقة، وذلك غير جائز، انتهى[1]، وإن طلقها في مرض غير مخوف، أو في مخوف فصحَّ منه، ومات بعده: لم ترثه في قول الجمهور، لأن حكمه حكم الصحة في العطايا، والعتاق، والإقرار، فكذلك في الطلاق[2] (ويثبت له) أي: الزوج، الإرث دونها (إن فعلت

(١) فرع: إذا طلق الزوج في مرض موته زوجاته طلاقًا بائنًا وانقضت عدتهن، ثم تزوج أربعًا أخريات، ثم مات: فإنهن جميعًا يرثن؛ للقياس، بيانه: كما أن الأربعة اللائي مات وهن في عصمته يرثن فكذلك الزوجات الأخريات اللائي طلقهن في مرض موته يرثن: سواء انقضت عدتهن أولا، والجامع: أن كلاً من تلك الزوجات الثمان يطلق عليه زوجة، فإن قال قائل: إن المطلقات طلاقًا بائنًا إذا انقضت عدتهن لا يرثن، وهو رواية عن أحمد؛ للقياس، بيانه: كما أن الزوجة إذا تزوجت بعد انقضاء عدتها لا ترث - كما سبق - فكذلك الحال هنا، والجامع: أنه في كل قد زالت آثار النكاح بالكلية، وللتلازم؛ حيث يلزم من ذلك: أن يرث الشخص ثمان زوجات وهذا لم يرد في الشريعة فلم يصح ذلك: قيل له: إن قياسكم فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأن المطلقة البائن بقصد حرمانها من الميراث: لم تزل عنها آثار النكاح؛ بخلاف من تزوجت، أما قولهم: لم يرد في الشريعة: فإن هذا صحيح؛ لكونه لا يمكن أن يقع إلا نادرًا، والنادر لا حكم له.

(٢) **مسألة**: إذا طلّق زوجته طلاقًا بائنًا في مرضه غير المخوف، أو طلَّقها طلاقًا بائنًا في مرضه المخوف، ثم شفي منه، ولم يمت، ثم مات بعد ذلك: فإنها لا ترثه في الحالتين؛ للقياس، بيانه: كما أنه لو أعطى أحدًا، أو أعتق عبده، أو أقر بشيء: فإنه يصح منه ذلك في الحالتين، فكذلك طلاقه =

بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدَّة) كذا في «التنقيح» و«الإنصاف» و«المنتهى» (إن اتهمت) بقصد حرمانه: كإدخالها ذكر ابن زوجها، أو أبيه في فرجها وهو نائم، أو إرضاعها ضرتها الصغيرة، ونحوها؛ لأنها أحد الزوجين، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر، وظاهر «الفروع كالمقنع»، و«الكافي» و«الشرح» حيث أطلقوا ولو بعد العدَّة، واختاره في «الإقناع» (وإلا: سقط) ميراثه منها لو ماتت قبله؛ لعدم التهمة[1].

= لها يصح، ويلزم من صحته: أنها لا ترثه، تنبيه: قوله: «في قول الجمهور» يشير به إلى أن بعض العلماء قال: إنها ترثه إذا طلقها في مرضه المخوف، ثم صح منه، ولم يمت، ثم مات بعد ذلك، وهو قول زفر من الحنفية، وقد ذكرت دليله، والجواب عنه في: «تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٤/ ٢٠٧).

(١) **مسألة**: يرث الزوج زوجته إذا ماتت قبله، ولا ترثه إذا مات قبلها في حالة واحدة، وهي: إذا فعلت الزوجة في مرض موتها المخوف فعلاً يفسخ نكاحها: كأن ترتد عن الإسلام في ذلك المرض يشرط: أن يغلب على الظن أنها قصدت بذلك حرمانه من الميراث: سواء كانت في عدة الطلاق، أو بعدها، أما إن لم يوجد ذلك الشرط: فلا يرثها؛ للقياس، بيانه: كما أن الرجل إذا فعل ذلك لقصد حرمان زوجته من الميراث: فإنها ترثه، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً من الزوجين قد فر من ميراث الآخر، فيعامل بنقيض قصده. تنبيه: قوله: «ما دامت في العدة» هذا قول بعض العلماء من الحنابلة وغيرهم، والراجح: ما ذكرناه من العموم؛ قياساً على الرجل، تنبيه آخر: الأمثلة التي ذكرها المصنف هنا تحتاج إلى إعادة نظر، فلا تسلَّم على إطلاقها.

باب الإقرار بمشارك في الميراث

(إذا أقر الوارث بمن يشاركه في الإرث، أو بمن يحجبه، كأخ أقر بابن للميت) ولو من أمته، نصَّ عليه في رواية الجماعة: (صحَّ، وثبت الإرث والحجب، فإذا أقر الورثة المكلَّفون بشخص مجهول النسب، وصدَّق، أو كان صغيراً، أو مجنوناً ثبت نسبه وارثه)؛ لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله، وحقوقه، وهذا من حقوقه[1] (لكن يُعتبر لثبوت نسبه من الميت إقرار جميع الورثة حتى الزوج وولد الأم)؛ لأنهما من جملة الورثة (أو شهادة عدلين من الورثة، أو من غيرهم) فيثبت نسبه وارثه؛ لعدم التهمة، أشبه سائر الحقوق[2] (فإن لم يقر جميعهم) بل أقربه بعضهم، وأنكره الباقون ،ولم يشهد به عدلان: (ثبت نسبه وإرثه ممن أقربه) دون الميت، وبقية الورثة؛ لأن النسب حق أقرَّبه الوارث على

---

(١) **مسألة**: إذا أقرَّ الورثة المكلَّفون بأن زيدًا وارث من ورثة ميتهم، وصدَّق المقر به - وهو زيد -، أو كان المقر به مجنونًا، أو صغيرًا ولو لم يُصدقه: فإن زيدًا، أو ذلك المجنون أو الصغير يثبت نسبه إلى ذلك الميت، ويصح أن يكون من جملة الورثة: له ما للورثة وعليه ما على الورثة؛ للتلازم؛ حيث إن كون الورثة يقومون مقام الميت في ماله، وجميع حقوقه يلزم من إقرارهم بأن زيدًا من الورثة: أن يصح نسبه إلى ذلك الميت، ويصح ميراثه منه؛ لأن هذا من حقوق الميت.

(٢) **فرع**: يُشترط لإثبات نسب زيد إلى الميت - في المثال السابق -، وإرثه منه: أن يقر جميع المكلَّفين من الورثة بذلك، أو أن يشهد عدلان منهم، أو من غيرهم على ذلك؛ للقياس، بيانه: كما أن سائر الحقوق يشترط فيها ذلك فكذلك الحال هنا، والجامع: عدم التهمة كل.

نفسه، فلزمه كسائر الحقوق (فيشاركه فيما بيده) فإذا أقر أحد ابنيه بأخ لهما : فللمقربه ثلث ما بيد المقر، نقله بكر بن محمد؛ لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة، وفي يده نصفها، فيفضل بيده سدس للمقربه، (أو يأخذ الكل إن أسقطه) كأخ أقر بابن؛ لأنه أقر بانحجابه عن الإرث[١].

---

(١) **فرع ثان**: إذا أقر بعض الورثة بأن زيدًا وارث من الورثة، وأنكره الباقون، ولم يشهد عدلان: فإن نسبه إلى الميت لا يثبت، ولا يرث منه، ولكن يثبت نسبه إلى المقر به فقط، ويرثه - أي: يرث من أقرَّ به فيشاركه قيما بيده، أو يأخذ الكل إن حجبه فمثلاً: مات شخص عن ابنين: «زيد، وبكر»، فأقر زيد بأخ لهم اسمه «محمد»، ولم يقربه بكر: فإن محمدًا هذا يشارك زيدًا في ميراثه، فيأخذ محمد ثلث ما أخذه زيد، فتكون المسألة من ستة: للابن المنكر - وهو بكر - النصف: ثلاثة، وللابن المقر - وهو زيد - النصف: ثلاثة، يأخذ ثلثها المقر به - وهو محمد -، وهو: واحد، وهو سدس المسألة كلها، مثال آخر: لو مات شخص عن «أخ» فقط فأقر هذا الأخ بوجود ابن للميت: فإن هذا الابن يأخذ كل التركة؛ لأنه يحجب الأخ، فهنا يأخذ الكل، ويسقط المقر، وهذا كله ثبت بالقياس على سائر الإقرارات بالحقوق، فكل من أقر بشيء: لزمه.

باب ميراث القاتل

(لا إرث لمن قتل مورِّثه بغير حق، أو شارك في قتله، ولو خطأ) إن لزمه قود، أو دية، أو كفارة؛ لما تقدم في موانع الإرث (فلا يرث من سقى ولده دواءً فمات، أو أدَّبه، أو فصده، أو بطَّ سلعته) فمات؛ لأنه قاتل، واختار الموفق: أن من أدَّب ولده، ونحوه، أو فصده، أو بطَّ سلعته؛ لحاجته يرثه، وصوَّبه في «الإقناع»؛ لأنه غير مضمون(١) (وتلزم الغرَّة) وهي : عبد، أو أمة، قيمتها خمس من الإبل (من شربت دواء فأسقطت) جنينها، لما يأتي في الجنايات (ولا ترث منها شيئاً)؛ لأنها قاتلة(٢) (وإن قتله بحق ورثه، كالقتل قصاصاً أو حدّاً أو دفعاً عن نفسه) كالصائل إن لم يندفع إلا بالقتل؛ لأنه غير مضمون بشيء مما تقدم (وكذا:

---

(١) مسألة: إذا قتل شخص مورِّثه بلا حق: فإن هذا الشخص لا يرثه، سواء كان القتل عمدًا، أو خطأ، وسواء باشر قتله، أو كان سببًا فيه، وسواء كان قتله بمفرده، أو شاركه غيره، وسواء كان مكلفا أو لا، بشرط: أن يلزمه قصاص، أو دية، أو كفارة؛ لحديث: «القاتل لا يرث»، حيث نفي الإرث عن قاتل مورِّثه، وهذا عام لجميع الحالات التي ذكرت هنا؛ لأن «القاتل» مفرد محلًّى بأل، وهو من صيغ العموم، فإن قال قائل: إن الوارث إذا فعل شيئًا؛ نظرًا لحاجة المورروث. فمات: فإنه يرثه وهو قول ابن قدامة، وبعض العلماء؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونه لا يضمنه إذا فعل ذلك: أن يرثه؛ لكونه قد قصد منفعة له: قبل له: إن حديث: «القاتل لا يرث» عام، فيشمل ما ذكرتم وغيره، ولا يقوى التلازم الذي ذكرتموه على تخصيصه.

(٢) فرع: إذا شربت المرأة دواء فسقط به الجنين الذي في بطنها فعليها غرَّة - عبد أو أمة - كما سيأتي في الجنايات، ولا ترث منها شيئًا؛ لعموم حديث: «القاتل لا يرث».

لو قتل الباغي العادل، كعكسه) بأن قتل العادل الباغي فيرثه؛ لأنه فعل مأذون فيه شرعاً، فلم يمنع الميراث، أشبه ما لو أطعمه باختياره، فأفضى إلى تلفه[١].

❊ ❊ ❊

---

(١) فرع ثان: إذا قتل شخص مورِّثه بحق: فإن هذا الشخص يرثه: كأن يقتل أب ولده الذي وجب عليه القصاص، أو قتله؛ لوجوب حد عليه موجب للقتل: ككفر، أو ردَّة، أو قطع للطريق، أو قتله لكونه قد صال عليه، أو قتل العادل الباغي، أو العكس، أو نحو ذلك؛ للقياس؛ بيانه: كما أنه لو أطعمه شيئًا باختياره، فأفضى إلى تلفه: فإنه يرثه، فكذلك الحال هنا والجامع: أن كلاً منها مأذون فيه شرعًا.

باب ميراث المعتق بعضه

(الرقيق من حيث هو) أي: بجميع أنواعه كالمدبر، والمكاتب، وأم الولد، والمعلَّق عتقه على صفة قد تقدم في الموانع أنه: (لا يرث)؛ لأنه لو ورث: لكان لسيده، وهو أجنبي (ولا يورث) بالإجماع؛ لأنه لا مال له؛ فإنه لا يملك، ومن قال: يملك بالتمليك: فملك ضعيف غير مستقر يرجع إلى سيده ببيعه؛ لحديث: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» فكذلك بموته[1] (لكن المبعَّض يرث، ويورث، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية) وهو قول علي، وابن مسعود؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «قال في العبد يعتق بعضه: يرث ويورث على قدر ما عتق منه» رواه عبدالله بن أحمد بإسناده، ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه، كما لو كان الآخر مثله، وقال زيد بن ثابت: لا يرث ولا يورث، وقال ابن عباس، هو: كالحر في جميع أحكامه في توريثه، والإرث منه، وغيرهما (وإن حصل بينه، وبين سيده مهايأة (فكان يخدم سيده بنسبة ملكه، ويكتسب بنسبة حريته، أو قاسمه في حياته: (فكل تركته لوارثه)؛ لأنه لم يبق لسيده معه حق (وإلا: فبينه) - أي: وارث المبعض - (وبين

---

(١) **مسألة**: العبد الرقيق لا يرث أحدًا، ولا يرثه أحد: سواء كان مدبَّرًا، أو لا، وسواء كان مكاتبًا أو لا، وسواء كانت أم ولد أو لا؛ للتلازم؛ حيث إنه لو ورث لكان لسيده، وسيده أجنبي عن الميت، ولا يرث الأجنبي: فيلزم عدم توريثه، ويلزم من عدم تملكه للمال: عدم ملكه للمال الذي يورث؛ لأن ماله كله لسيد - عند بيعه، وكذا عند موته.

سيده بالحصص)؛ لما تقدم[١].

❊ ❊ ❊

---

(١) مسألة: الشخص الذي بعضه حر، وبعضه عبد - وهو المسمَّى بـ: «المبعَّض» يرث بقدر ما فيه من الحرية، ويورث بقدر ما فيه من الحرية، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية، وبيان ذلك: أنه إذا حصل بينه وبين سيده اتفاق بأن يخدمه بقدر بعضه الرقيق، ويذهب ليتكسَّب بقدر بعضه الحر، فلو اكتسب في أيامه الواقعة في قسم حريته: فإن ورثته يرثون ما اكتسبه لو مات، كذلك لو مات له قريب: فإنه يرثه بجزئه الحر فمثلاً: لو مات شخص عن «ابن نصفه رقيق، وعم حر»: فإن الابن يأخذ نصف نصيب الابن الحر؛ لأن بعض الصحابة - كعلي، وابن مسعود - قال ذلك، ولحديث ابن عباس المذكور هنا، وهو واضح الدلالة، وللقياس، بيانه: كما أنه لو اشترك اثنان في شيء على أن لكل واحد نصف مكسبه، فكل شريك يأخذ حقه من هذا المكسب، وليس له حق نصيب شريكه، فكذلك الحال هنا، والجامع: عدم التعدِّي على حقوق الآخرين، وللمصلحة؛ حيث إن هذا هو منتهى الإنصاف والعدل، إذ ليس من حق السيد أن يأخذ جميع حقوق من يملك بعضه، وليس من حق المبعض أن يستولى على حق سيده؛ لكونه ليس له سلطان إلا على نصيبه الحر، فإن قال قائل: المبعض لا يرث، ولا يورث؛ قياسًا على العبد الكامل وهو قول زيد، وهو مذهب مالك، أو قال قائل: المبعض يرث ويورث مطلقًا؛ قياسًا على كامل الحرية، وهو قول ابن عباس، وداود الظاهري أو قال قائل: إن ما كسبه بجزئه الحر لورثته، ولا يرث هو ممن مات شيئًا، وهو قول الشافعي في الجديد: قيل لهؤلاء: إن ما ذكرناه فيه العدالة، والإنصاف في تأدية الحقوق إلى أهلها لمن تدبَّر الأمر كله.

باب الولاء، والإرث به

(من أعتق رقيقاً، أو بعضه، فسرى إلى الباقي، أو عتق عليه برحم، أو فعل، أو عوض، أو كتابة، أو تدبير، أو إيلاد، أو وصية، أو أعتقه في زكاته، أو نذره، أو كفارته: فله عليه الولاء) بالإجماع؛ لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» متفق عليه (وعلى أولاده) وإن سفلوا؛ لأنه ولي نعمتهم، وبسببه عتقوا، ولأنهم فرعه، والفرع يتبع أصله، فأشبه ما لو باشر عتقهم (بشرط: كونهم من زوجة عتيقة) لمعتقه، أو غيره (أو أمة) للعتيق، فإن كانوا من أمة الغير: فتبع لأمهم؛ حيث لا شرط، ولا غرور، وإن كانوا من حرة الأصل: فلا ولاء عليهم؛ لأنهم يتبعونها في الحرية، فتبعوها في عدم الولاء (وعلى من له) أي: العتيق (أو لهم) أي: أولاده (عليه الولاء)؛ لأنه ولي نعمتهم، وبسببه عتقوا[1] (وإن قال: اعتق عبدك

---

(١) مسألة: إذا أعتق زيد عبده سالمًا؛ أو أعتق بعضه، ثم عتق عليه الباقي، أو كان سالم ذا رحم لزيد فعتق عليه، أو كاتبه، أو دبَّره، أو أعتقه بوصيته، أو أعتقه في زكاته، أو نذره، أو كفارته: فإن لمن أعتقه - وهو زيد هنا - الولاء، ولأولاد زيد وإن سفلوا الولاء على سالم - المعتق - وعلى أولاده، وأولاد أولاده وإن سفلوا بشرط: أن يكون أولاده هؤلاء من زوجة عتيقة: سواء أعتقها زيد، أو غيره، أو كانوا من أمة للعتيق، أما إن كانوا من غير ذلك: كأن يكون هؤلاء الأولاد من حرة الأصل، أو كانوا من أمة الغير: فلا ولاء عليهم، وكذا للمعتق - وهو زيد هنا - الولاء على من للعتيق ولاؤه، كعتقاته، أو لأولاد العتيق وإن سفلوا ولاؤه كمعتقيه، ومعتقي أولاده، وأولادهم، ومعتقهم أبدًا ما تناسلوا؛ لحديث: «الولاء لمن أعتق» حيث أثبت ولاء المعتق لمن أعتقه، وللتلازم؛ حيث إن كون المعتق ولي نعمة المعتَق، وولي نعمة أولاده وإن نزلوا، وكونه سببًا للحرية التي هم فيها =

عني مجاناً) أي : بلا عوض (أو عني) فقط (أو عنك، وعليَّ ثمنه) فلا يجب عليه أن يجيبه؛ لأنه لا ولاية له عليه (إن أعتقه) ولو بعد أن افترقا: (صح) العتق (وكان ولاؤه للمعتق عنه) كما لو قال له: «أطعم، أو اكس عني» (ويلزم القائل ثمنه فيما إذا التزم به) بأن قال: «وعلي ثمنه» ولو قال: «اعتقه والثمن علي»، ففعل فالولاء للمعتق؛ لأنه لم يعتقه عن غيره، فأشبه ما لو لم يجعل له جعلاً، قاله في «الكافي»؛ لحديث: «الولاء لمن أعتق»[(١)] (وإن قال الكافر: اعتق عبدك المسلم عني) وعلي ثمنه (فأعتقه: صح) عتقه؛ لأنه إنما يملكه زمناً يسيراً، فاغتفر يسير هذا الضرر؛ لتحصيل الحرية للأبد (وولاؤه للكافر)؛ لأن المعتق كالنائب عنه،

= يلزم منه: أن يكون ولاؤه، وولاء أولاده له، وللقياس؛ بيانه: كما أن ولاء نفس المعتَق لمن أعتقه، فكذلك ولاء ذريته له، ولذريته؛ لكون الفرع يتبع دائمًا الأصل، والجامع: كونه ولي نعمة الجميع.

(١) **مسألة**: إذا قال زيد لبكر: «اعتق عبدك عني مجاناً» أو قال: «أعتق عبدك عني» أو قال: «أعتق عبدك عنك، وعلي ثمنه»: فلا يجب على بكر أن يمتثل ذلك، وإن أعتقه، بناء على قول زيد: فإنه يصح العتق، ويكون ولاؤه له - أي: لزيد -، ويلزم زيدًا أن يدفع ثمنه إذا التزم به: كقوله: «وعليَّ ثمنه»، وكقوله: «اعتقه والثمن علي»؛ للتلازم؛ حيث إنه لا ولاية لزيد على بكر فيلزم عدم وجوب طاعته عليه، وللقياس، بيانه: كما لو قال زيد: «أطعم الفقراء عني» فثمن الإطعام على زيد، فكذلك إذا قال له زيد تلك العبارات: فإن ثمن العبد المعتق على زيد، والجامع: أن الخسارة على زيد في كل، فيستحق الولاء مقابل ذلك، فإن قال قائل: إن زيدًا إذا قال: «اعتقه والثمن علي» ففعل بكر: فالولاء للمعتق - وهو بكر هنا -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونه لم يعتقه عن غيره: أن يكون الولاء له، وهو قول المصنف هنا: قيل له: لا يُسلِّم ذلك، بل إذا حصلت تلك العبارة من زيد، فأعتقه بكر: فإن الولاء لزيد؛ لأنه التزم بثمنه، فيكون كالعبارات السابقة، وبذلك يستحق ولاءه.

ويرث الكافر بالولاء، روي عن علي رضي الله عنه، واحتج أحمد بقول علي: «الولاء شعبة من الرق»، ولعموم حديث: «الولاء لمن أعتق»[(١)] **فصل**: (ولا يرث صاحب الولاء إلا عند عدم عصبات النسب)؛ لأنه فرع على النسب، فلا يرث مع وجوده، لا نعلم في ذلك خلافاً؛ لما روى سعيد عن الحسن مرفوعاً: «الميراث للعصبة، فإن لم يكن عصبة فللمولى»، وعنه: أن رجلاً أعتق عبداً، فقال للنبي ﷺ: ما ترى في ماله؟ فقال: «إن مات، ولم يدع وارثاً فهو لك»، وعن ابن عمر مرفوعاً: «الولاء لحمة كلحمة النسب» رواه الشافعي، وابن حيان، ورواه الخلال من حديث عبدالله بن أبي أوفى، والمشبه دون المشبه به، وأيضاً: فالنسب أقوى من الولاء؛ لأنه يتعلَّق به المحرمية، وترك الشهادة وسقوط القصاص، ولا يتعلق ذلك بالولاء (وبعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم)؛ لحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»، وعن عبدالله بن شداد، قال: «أعتقت ابنة حمزة مولى لها، فمات، وترك ابنة، وابنة حمزة، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف، وابنة حمزة النصف» رواه النسائي وابن ماجه (فعند ذلك يرث المعتق، ولو أنثى) بلا خلاف؛ لعموم ما تقدم؛ وقد نصَّ النبي ﷺ على ذلك في حديث بريرة[(٢)] (ثم عصبته: الأقرب،

---

(١) **مسألة**: إذا قال زيد الكافر لبكر: «اعتق عبدك المسلم عني، وعلي ثمنه» فأعتقه بكر: فإنه يصح ذلك العتق، ويكون ولاؤه لزيد الكافر، ويرثه الكافر بالولاء؛ لحديث: «الولاء لمن أعتق»؛ حيث إنه عام، فيشمل كلَّ شخص إذا أعتق عبدًا: سواء كان مسلمًا، أو كافرًا، ولأن ذلك ثبت عن عليٍّ، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون بكر قد أعتقه عن زيد: أن يكون ولاؤه لمن دفع ثمنه، وهو زيد الكافر هنا، تنبيه: أثر علي لم يوجد كما ذكره المصنف، وإنما وجد بلفظ: «الولاء شعبة من النسب» - كما في الإرواء (٦/ ١٦٣) -.

(٢) **مسألة**: إذا مات العتيق، ولم يوجد من أقربائه من أهل الفروض، ولا =

فالأقرب)؛ لما روى سعيد بإسناده عن الزهري : أن النبي ﷺ قال : «المولى أخ في الدين، وولي نعمة يرثه أولى الناس بالمعتق»، وروى أحمد عن زياد بن أبي مريم : أن امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت، وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها، فأتى أخو المرأة و ابنها رسول الله ﷺ في ميراثه، فقال ﷺ : «ميراثه لابن المرأة» فقال أخو المرأة : يا رسول الله: لو جرَّ جريرة كانت علي، ويكون ميراثه لهذا ؟! قال : «نعم»، وعن إبراهيم قال : اختصم علي والزبير في مولى صفية، فقال علي : مولى عمتي وأنا أعقل عنه، وقال الزبير : مولى أمي، وأنا أرثه فقضى عمر على علي بالعقل، وقضى للزبير بالميراث ، رواه سعيد، واحتج به أحمد[1] (وحكم الجد مع الإخوة في الولاء كحكمه في النسب)

= من عصبات نسبه، أو وجد، ولكن بقي من التركة شيء، ولم يوجد من يأخذه: فإن صاحب الولاء - وهو المعتِق - هو الذي يرثه تعصيبًا؛ لحديث: «الحقوا الفرائض...»، وهذا يعم العصبة من الولاء، ولحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب»؛ حيث شبَّة الولاء بالنسب: فيورث به كما يُورث بالنسب، ولحديث عبدالله بن شداد المذكور هنا؛ حيث أعطى النبي ﷺ المعتِقة - وهي: ابنة حمزة - من مولى لها أعتقته فمات؛ وللتلازم؛ حيث إن تقديم النسب في كونه محرمًا، وأنه لا تقبل شهادته لأبيه، أو لابنه، وأنه يسقط القصاص عن الأب إذا قتل ولده، ولم يكن القريب بالولاء كذلك: يلزم منه: أن النسب مقدم في الإرث على الإرث بالولاء، تنبيه: حديثا الحسن المذكوران هنا ضعيفان - كما في الإرواء (٦/ ١٦٣-١٦٤) -.

(١) فرع: إذا لم يوجد ذلك المعتِق بنفسه بعد موت العتيق: فإن عصبة ذلك المعتق هم الذين يرثون ذلك العتيق: الأقرب فالأقرب؛ لحديث زياد، وهو واضح الدلالة، وللقياس بيانه كما أن ذلك يفعل به في غير الولاء؛ فكذلك يفعل به في الولاء، وهو مأخوذ من عموم حديث: «الحقوا الفرائض =

نصَّ عليه[1] (والولاء لا يباع، ولا يوهب، ولا يوقف، ولا يوصى به، ولا يورث) وهو قول جمهور الصحابة، ولم يظهر عنهم خلافه؛ لحديث ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء، وهبته» متفق عليه وحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب» رواه الخلال، ولا يصح أن يأذن لعتيقه فيوالي من شاء روي عن عمر وابنه، وعلي وابن عباس وابن مسعود؛ لأنه كالنسب، وشذَّ شريح فقال: يورث كما يورث المال، ولنا: ما تقدم، وإجماع الصحابة[2] (وإنما يرث به أقرب عصبات المعتق يوم موت العتيق) قال ابن سيرين: إذا مات العتيق:

= بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» تنبيه: حديث الزهري، وحديث إبراهيم المذكوران هنا ضعيفان - كما في الإرواء (٦/ ١٦٥) -.

(١) **مسألة**: حكم إرث الأخوة مع الجد في الولاء مثل حكم إرثهم معه بالنسب فإذا قلنا: إن الأخوة يرثون مع الجد، ولا يحجبهم في النسب، فكذلك نقول ذلك في الإرث بالولاء، وإذا قلنا: إن الجد يحجب الإخوة في الإرث بالنسب، وهو الذي رجحناه، فكذلك نقول ذلك في الإرث بالولاء - على الخلاف السابق؛ لحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وهو عام لما ذكرنا.

(٢) **مسألة**: إذا ثبت الولاء لمن أعتق - وهو زيد مثلاً - ومن بعده عصبته: فلا يجوز لزيد أن يبيع هذا الولاء، ولا أن يهبه أصلاً، ولا أن يوقفه، ولا أن يوصي به لأحد، ولا أن يورِّثه أحدًا، لأن النبي ﷺ قد نهى عن بيعه، وهبته، والنهي هنا مطلق، فيقتضي التحريم، والفساد ويلحق بالبيع، والهبة: ما ذكرناه لعدم الفارق، ولأن النبي ﷺ قد شبه الولاء بالنسب: فكما لا يصح بيع ولا هبة النسب، فكذلك الولاء، وثبت النهي عن بعض الصحابة، فإن قال قائل: يصح أن يورِّث الولاء؛ قياسًا على المال، وهو قول بعض العلماء - كشريح - قيل له: إن هذا القياس فاسد؛ لأنه قد عارض النص، وهي الأحاديث السابقة، تنبيه: قوله: «ولا يصح أن يأذن لعتيقه..) دليله حديث: «لعن الله من تولى غير مواليه وهم معتقوه».

نظر إلى أقرب الناس إلى الذي أعتقه، فيجعل ميراثه له، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «ميراث الولاء للكبر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء، إلا ولاء من أعتق»، فلو مات المعتق، وخلَّف ابنين، ثم ماتا، وخلَّف أحدهما ابناً وخلَّف الآخر تسعة بنين، ثم مات العتيق: كان الولاء بينهم على عددهم لكل واحد عشرة، كالنسب، قال الإمام أحمد: روي هذا عن: عمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن حارثة، وابن مسعود، وبه قال أكثر أهل العلم، ولو اشترى أخ وأخته أباهما فعتق عليهما، ثم ملك قناً فأعتقه، ثم مات الأب، ثم العتيق: ورثه الابن بالنسب، دون أخته بالولاء؛ لأن عصبة المعتق من النسب تقدم على مولى المعتق، وتسمَّى: «مسألة القضاة» يروى عن مالك أنه قال: سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق، فأخطأوا فيها، ذكره في الإنصاف[1] (لكن يتأتى

---

(١) مسألة: الميراث بالولاء يكون لأقرب عصبة من عصبات المعتق من الذكور، وذلك في يوم موت العتيق؛ لأن علياً، وزيد بن ثابت وابن مسعود «كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة»، فمثلاً: إذا مات زيد المعتق عن ابنين، ثم مات أحدهما عن ابن، ثم مات عتيق زيد - وهو سالم مثلاً - فإن إرث سالم يكون كله لابن زيد الحي؛ لأنه أقرب الورثة إليه، مثال آخر: إذا مات المعتق وهو زيد هنا - وخلَّف ابنين، ثم ماتا، وخلَّف أحدهما ابنًا، والآخر خلَّف تسعة أبناء، ثم مات سالم - العتيق - فإن إرث سالم العتيق يكون لذلك الابن الواحد، وللتسعة معًا، فيقسَّم على عشرة كما يفعل في النسب، وذلك لكونهم في مرتبة واحدة، مثال ثالث: لو أن زيدًا وفاطمة أخوان فاشتريا أباهما - وهو بكر مثلاً - فعتق عليهما، ثم ملك الأب - وهو بكر - عبدًا وهو سالم - فأعتقه، ثم مات الأب، ثم مات العتيق: فإن الميراث يكون لزيد فقط، دون أخته تنبيه: هذا خلاف ما ذكرته في تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٤/ ٢١٩)؛ نظرًا لثبوت دليل هنا أقوى، تنبيه آخر: حديث عمرو بن شعيب لم يجده بعض المحدثين، وإنما وجدوا ما ذكرناه عن بعض الصحابة - كما في الإرواء (٦/ ١٦٦) -.

انتقاله من جهة إلى أخرى) في مسائل جر الولاء (فلو تزوج عبد بمعتقه: فولاء من تلده لمن أعتقها)؛ لأنه سبب الإنعام عليهم؛ لأنهم صاروا أحراراً بسبب عتق أمهم (فإن عتق الأب: انجرَّ الولاء لمواليه)؛ لأنه بعتقه صلح للانتساب إليه، وعاد وارثاً، ووليّاً، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه، وروى عبدالرحمن عن الزبير: أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعساً، فأعجبه ظرفهم وحالهم، فسأل عنهم، فقيل له: إنهم موال لرافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحرقة، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه، وقال لأولاده انتسبوا إلي؛ فإن ولاءكم لي، فقال رافع بن خديج: الولاء لي؛ لأنهم عتقوا بعتقي أمهم، فاحتكموا إلى عثمان، فقضى بالولاء للزبير، فاجتمعت الصحابة عليه «واللَّعس»: سواد في الشفتين تستحسنه العرب[1]، وإن عتق الجد لم ينجر الولاء، نصَّ عليه؛ لأن الأصل: بقاء الولاء لمن ثبت له، وإنما خولف هذا الأصل في الأب؛ لإجماع الصحابة عليه، فيبقى فيمن عداه على الأصل، قاله في «الكافي»[2].

* * *

(١) **مسألة**: يصح انتقال الولاء من جهة إلى جهة أخرى، وهذه تسمَّى بـ«مسألة جر الولاء» ويمثل العلماء لذلك بما لو تزوج عبد بامرأة معتقة فإنَّ ما ينجبانه من الأولاد ولاؤهم لمعتق تلك المرأة، فإذا عتق أبوهم - وهو زوجها -: فإن ولاء الأولاد ينجر إلى معتق ذلك الأب؛ لعموم حديث «الولاء لمن أعتق» ولأن ذلك ثبت عن عثمان، وكثير من الصحابة - كما في اثر الزبير الوارد هنا -.

(٢) **فرع**: إذا عتق أب الأب - في المسألة السابقة - وهو الجد: فإن ولاء الأولاد لا ينجر إلى معتق ذلك الجد؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل بقاء الولاء للمعتق الأصلي، وإنما خولف ذلك في الأب -في المسألة السابقة-؛ لدليل غيَّر الحالة - وهو قول عثمان ومن معه من الصحابة -، فيبقى العمل فيما عداه على الأصل؛ استصحابًا له.

كتاب العتق

(وهو من أعظم القرب) المندوب إليها إذا اقترنت به النية المعتبرة؛ لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل وغيره، وقال ﷺ: «من أعتق رقبةً مؤمنةً أعتق الله تعالى بكل إرب منها إرباً منه من النار، حتى إنه ليعتق اليد باليد، والرجل بالرجل، والفرج بالفرج» متفق عليه، ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق، وملك نفسه، ومنافعه، وتكميل أحكامه، وتمكينه من التصرف في نفسه، ومنافعه على حسب اختياره[(١)] وأفضل الرقاب: أنفسها عند أهلها، وأغلاها ثمناً، نصَّ عليه في رواية الجماعة[(٢)]، (فيسنُّ عتق رقيق له كسب)؛ لانتفاعه به، (ويكره إن كان لا قوة له، ولا كسب)؛ لأنه يتضرر بسقوط نفقته الواجبة بإعتاقه، فربما صار كلاً على الناس، واحتاج إلى المسألة (أو يخاف منه الزنى، أو الفساد)

---

(١) مسألة: العتق - وهو: تحرير الرقبة، وتخليصها من العبودية والرق - يعتبر من أعظم السنن، والمندوبات، والطاعات بشرط: أن ينوي المعتِق: أنه فعل ذلك لأجل التقرب إلى الله تعالى؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث إنه صرَّح بهذا الوعد لمن اعتق عبدًا، وهذا غاية ما يريده المؤمن، ولحديث: «إنما الأعمال بالنيات» حيث لا صحة شرعًا لأي عمل يُعمل وهو لم ينو أنه لله تعالى، وللمصلحة؛ حيث إن العتق فيه مصالح عظيمة للشخص العتيق، إذ سيعيد له حريته، وملك نفسه ومنافعه، ورفع الظلم عنه، وللتلازم؛ حيث يلزم من جعل الله العتق كفارة: أن يكون مندوبًا إليه.

(٢) فرع: كُلَّما زادت قيمة العبد: كُلَّما زاد أجر معتقه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من مشقة كثرة الثمن: كثرة الأجر، والفضل، و«الأجر على قدر المشقة».

فيكره عتقه، وكذا: إن خيف ردَّته، ولحوقه بدار الحرب (ويحرم إن علم ذلك منه)؛ لأنه وسيلة الحرام[١]، وإن أعتقه مع ذلك: صحَّ العتق؛ لصدوره من أهله في محلِّه[٢] (وهكذا الكتابة) في الحكم المذكور[٣] (ويحصل العتق بالقول، وصريحه: لفظ العتق، والحرية، كيف صرفا)؛ لأن الشرع ورد بهما، فوجب اعتبارهما، فمن قال لقنِّه: «أنت حر»، أو «محرر»، أو حررتك، أو «أنت عتيق»، أو «معتق»: بفتح التاء - أو «اعتقتك»: عتق، وإن لم ينوه، قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق فقال: تنحي يا حرة، فإذا هي جاريته، قال: قد عتقت عليه، وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة: مروا أنتم أحرار، وكان فيهم أم ولده لم

---

(١) **مسألة**: يختلف حكم العتق باختلاف الحالات التي يكون فيها، وبيان ذلك كما يلي: أولاً: يكون العتق مسنوناً، ومندوبًا إليه - كما سبق بيان ذلك - في حالة كون الرقيق قويًا، يكتسب رزقه، ولا يخاف منه الفساد؛ للمصلحة؛ حيث سينتفع بذلك، ثانيًا: يكون العتق مكروهًا في حالة كونه لا قوة ولا كسب له، أو يغلب على الظن أنه سيفسد أو سيرتد وسيلحق بدار الحرب على المسلمين إن أعطي حريته؛ للمصلحة؛ حيث إن العتيق يحتمل أنه سيتضرر بذلك؛ حيث سيؤدي ذلك إلى تكففه الناس وسؤالهم، وفساده، ثالثًا: يكون العتق حرامًا في حالة تيقنًا أنه سيفسد، أو سيرتد إن أعطي حريته؛ للتلازم؛ حث يلزم من كون ذلك وسيلة إلى فعل الحرام: أنه يحرم.

(٢) **فرع**: إذا أعتق شخص عبدًا رقيقًا له، وهو متيقن أنه سيفسد، أو سيرتد - كما في الحالة الثالثة السابقة -: فإن العتق يصح؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون هذا العتق قد صدر من مالكه، ووافق محلَّه: أن يصح ذلك.

(٣) **فرع ثان**: الكتابة - وهي: بيع السيد رقيقه على نفسه بمال يُسدِّده على مراحل - يختلف حكمها باختلاف حالاتها: فقد يكون مسنونًا، ويكون مكروهًا، ويكون محرمًا؛ قياسًا على عتقه - كما سبق بيان ذلك في المسألة السابقة.

يعلم بها، قال: هذا به عندي تعتق أم ولده[١] (غير أمر، ومضارع، واسم فاعل) فمن قال لرقيقه: «حرره» أو «أعتقه»، أو: «أحرره»، أو: أو «أعتقه»، أو: «هذا محرر»: - بكسر الراء -، أو: «معتق»:- بكسر التاء -: لم يعتق بذلك؛ لأنه طلب، أو وعد، أو خبر عن غيره، وليس واحد منها صالحاً للإنشاء، ولا إخباراً عن نفسه فيؤاخذ به[٢]، ويقع العتق من الهازل، كالطلاق[٣]، لا من نائم ومجنون ومغمى عليه، ومبرسم؛

---

(١) مسألة: يحصل العتق بصريح القول، وهو: لفظان: «العتق» و«الحرية» وما يتصرفان إليه، فإذا قالهما السيد: وقع العتق وإن لم ينوه: للاستقراء؛ حيث ثبت بعد استقراء وتتبع الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة: أن الشخص إذا قال لعبده: «اعتقتك» أو «أنت حر»، أو قال ألفاظًا حول هذين اللفظين: فإن عبده يعتق، سواء كان قد نواه، أم لا، تنبيه: فتوى الإمام أحمد في المسألتين المنقولتين عنه هنا فيها نظر؛ لأنه يُشترط أن يقع العتق من السيد إذا أعتق عبدًا له يعلمه، أما إن لم يعلمه: فلا يقع العتق، وبناء على ذلك: لا تعتق الأمة التي قال لها سيدها: «تنحي يا حرة» وهو لا يعلم أنها جاريته، ولا تعتق أم الولد الذي لم يعلم سيدها أنها مع الخدم الذين قال لهم: «أنتم أحرار»، ولذلك: لو قال لنساء: «أنتن طوالق» وهو لا يعلم أن زوجته معهن: فلا تطلق زوجته.

(٢) فرع: إذا أور السيد اللفظين السابقين - وهما: «العتق» و«الحرية» - بلفظ الأمر، أو بلفظ فعل المضارع، أو بلفظ اسم الفاعل - كما مثل المصنف -: فلا يعتق رقيقه بذلك؛ للتلازم؛ حيث إن كون لفظ الأمر، أو المضارع، أو اسم الفاعل غير صالح لأن يكون إخبارًا عن نفسه، أو إنشاء بل هي طلب، أو وعد، أو خبر عن غيره، فيلزم من ذلك: عدم العتق بها.

(٣) فرع ثان: إذا نطق السيد بصريح لفظ العتق، وهو في حالة هزله: فإن العتق يقع؛ لحديث: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والعتاق»، تنبيه: لا يحتاج إلى الاستدلال بالقياس على الطلاق مع هذا النص.

لعدم عقلهم ما يقولون[١]، وكذا: حاك، وفقيه يُكرِّره[٢]، ولا يقع إن نوى بالحرية عفَّته، وكرم خلقه ونحوه؛ لأنه نوى بكلامه ما يحتمله، قالت سبيعة ترثي عبد المطلب:

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة ويوم على حر كريم الشمائل[٣]

(وكنايته مع النية ستة عشر: خلَّيتك، وأطلقتك، والحق بأهلك، واذهب حيث شئت، ولا سبيل لي، أو لا سلطان، أو لا ملك، أو لا رق، أو لا خدمة لي عليك، وفككت رقبتك، ووهبتك لله، وأنت لله، ورفعت يدي عنك إلى الله، وأنت مولاي، أو سائبة، أو ملكتك نفسك، وتزيد الأمة بـ: أنت طالق، أو حرام) فلا يعتق بذلك حتى ينويه؛ لأنه يحتمل العتق وغيره، أشبه كناية الطلاق فيه، وقال القاضي في قوله: «لا

---

(١) فرع الثالث: إذا نطق السيد بصريح لفظ العتق السابق وهو في حالة نومه، أو جنونه، أو إغمائه، أو سكره: فإن العتق لا يقع؛ للتلازم؛ حيث إن عدم إدراكهم لما يقولون - وهم في تلك الحالات - يلزم منه: عدم وقوع ذلك، ولحديث: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ..».

(٢) فرع رابع: إذا نطق السيد بصريح لفظ العتق السابق، وهو في حالة حكايته له عن غيره، أو في حالة كونه فقيهًا يكرره، لشرحه وبيانه - كحالتنا الآن - : فإن العتق لا يقع؛ للتلازم؛ حيث إن نيته وقصده حكايته، أو تكراره، لتفهيمه للآخرين يلزم منه: عدم وقوع العتق، وللمصلحة؛ حيث إنه لو وقع العتق أو الطلاق من كل أحد حكاه عن الآخرين، أو علَّم أحكامه للآخرين: لامتنع الناس عن ذلك، وفيه ضرر واضح.

(٣) فرع خامس: إذا نطق السيد بصريح لفظ العتق السابق، وهو يريد ويقصد بلفظ «الحرية»: العفة، وكريم الخلق، ونحو ذلك من المدائح: فلا يقع العتق؛ للتلازم؛ حيث يلزم من نيته وإرادته بكلامه ما يحتمله من تلك الصفات: عدم وقوع العتق؛ لأنه صرف عنه بما ذكره.

رق لي عليك» و«لا ملك لي عليك»، و«أنت لله» : صريح، نصَّ عليه أحمد في : «أنت لله»؛ لأن معناه : «أنت حر لله»، واللفظان الأولان صريحان في نفي الملك، والعتق من ضرورته. انتهى[1] (ويعتق حمل لم يستثن بعتق أمه)؛ لأنه يتبعها في البيع والهبة ففي العتق أولى، فإن استُثني : لم يعتق، وبه قال ابن عمر وأبو هريرة، قال أحمد : أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق، ولا أذهب إليه في البيع ولحديث : «المسلمون على شروطهم»[2] (لا عكسه) أي : لا تعتق الأمة بعتق حملها، فيصح عتقه

(١) **مسألة**: يحصل العتق بكناية القول، وهو: ستة عشر لفظًا - كما ذكرها المصنف -، فإذا قال السيد واحدًا منها: يقع العتق بشرط: أن ينوي بهذا القول عتق عبده؛ للقياس بيانه: كما أن كناية الطلاق: لا يقع الطلاق بها إلا إذا نواه فكذلك كناية العتق لا يقع بها العتق إلا إذا نواه، فإن قال قائل: إن لفظ: «لا رق لي عليك» ولفظ: «لا ملك لي عليك»، ولفظ: «أنت لله» ليس من الكناية، بل هو من صريح القول، وهو القاضي أبي يعلى؛ وهو قول الإمام أحمد في لفظ: «أنت لله»؛ للتلازم؛ حيث إن كون معنى: «أنت لله»: أنت حر لله يلزم منه: أن يكون من ألفاظ الصريح، وكون لفظ: «لا رقَّ لي عليك»، و«لا ملك لي عليك» فيهما نفي للملك عن العبد، ويكون العتق منفيًا هنا ضرورة يلزم منه: أن يكونا من صريح ألفاظ العتق: قيل له: لا يسلم ذلك؛ لأن تلك الألفاظ الثلاثة تحتمل العتق وغيره، فيكون من الكناية.

(٢) **مسألة**: إذا أعتق سيد أمته الحامل منه بولد: فإن الولد الذي في بطنها يعتق مثلها إلا إذا استثناه قائلاً: «أنت حرة إلا ما تحملين به»: فلا يعتق معها؛ للقياس، بيانه: كما أن الولد الذي في بطنها يتبعها عند بيعها، أوهبتها في العبودية لمن اشتراها، فكذلك إذا أعتقها فإن المحمول به يتبعه، ولحديث: «المسلمون على شروطهم» حيث دلَّ بعمومه على أن المعتق، أو البائع، أو المهدي إذا اشترط شيئًا في المعتق، أو المباع، أو الموهوب فهو له، ولأن هذا هو قول ابن عمر، وأبي هريرة.

دونها، نصَّ عليه؛ لأن حكمه حكم الإنسان المنفرد، ولأن الأصل لا يتبع الفرع(١) (وإن قال لمن يمكن كونه أباه) من رقيقه : بأن كان السيد ابن عشرين سنة مثلاً أو أقل، والرقيق ابن ثلاثين فأكثر: (أنت أبي، أو قال لمن يمكن كونه ابنه : أنت ابني: عتق) فيهما، وإن لم ينوه، ولو كان له نسب معروف؛ لجواز كونه من وطء شبهة(٢) (لا إن لم يمكن) كونه أباه، أو ابنه؛ لصغر أو كبر (إلا بالنية)؛ لتحقق كذبه كقوله : «أعتقتك» أو «أنت حر منذ ألف سنة»؛ لأنه محال معلوم كذبه(٣)، ولا يصح العتق إلا من

---

(١) **فرع**: إذا أعتق سيد ولده الذي في بطن أمته: فإنه يعتق هو فقط، دون أُمِّه؛ للتلازم؛ حيث إن كون حكم الولد المحمول به حكم الإنسان المنفرد يلزم منه: عتقه بمفرده إذا أعتقه لوحده، دون أمه، ويلزم من كون الأصل لا يتبع الفرع: أن لا تعتق أمه تبعًا له.

(٢) **مسألة**: إذا قال سيد لرقيق له يمكن أن يكون أباه: - بأن كان عمر السيد عشرين سنة، وكان عمر الرقيق أربعين سنة: «أنت أبي»، أو قال سيد لرقيق له يمكن أن يكون ابنه: كأن يكون عمر السيد أربعين سنة، وكان عمر الرقيق عشرين سنة: «أنت ابني»: فإن ذلك الرقيق يعتق: سواء كان قد نوى العتق، أو لا، وسواء كان ذلك الرقيق معروف نسبه أو لا ؛ للتلازم؛ حيث إن كون هذين اللفظين من الصريح - إذا لا تحتمل إلا معنى العتق - يلزم منه: أن يعتق بهما هذا الرقيق، ويلزم من احتمال كون الأب، أو الأبن من وطء بشبهة: أن يعتق إذا قال هذين اللفظين وإن كان العتيق معروف النسب.

(٣) **فرع**: إذا قال سيد لرقيق له لا يمكن أن يكون إياه - بأن كان عمر السيد أربعين سنة، وكان عمر الرقيق عشرين سنة: «أنت أبي» -، أو قال سيد لرقيق له لا يمكن أن يكون ابنه - بأن كان عمر السيد عشرين سنة، وكان عمر الرقيق أربعين سنة -: «أنت ابني»: فإن ذلك الرقيق لا يعتق إلا إذا نوى بذلك اللفظ العتق: فإنه يقع العتق؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تحقق كذب السيد في قوله ذلك لرقيقه: عدم عتقه، بلا نية؛ لاستحالته بلا نية ذلك.

جائز التصرف؛ لأنه تبرع في الحياة، أشبه الهبة[١] **فصل**: (ويحصل بالفعل: فمن مثَّل برقيقه فجدع أنفه، أو أذنه ونحوهما) كما لو خصاه (أو خرق، أو حرق عضواً منه، أو استكرهه على الفاحشة، أو وطيء من لا يوطأ مثلها؛ لصغر، فأفضاها) أي: خرق ما بين سبيليها: (عتق في الجميع) نصَّ عليه، بلا حكم حاكم؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن زنباعاً أبا روح وجد غلاماً له مع جاريته، فقطع ذكره، وجدع أنفه، فأتى العبد النبي ﷺ، فذكر له ذلك، فقال النبي ﷺ: «ما حملك على ما فعلت؟» قال: فعل كذا، وكذا، قال: «اذهب فأنت حر» رواه أحمد، وغيره، وروي أن رجلاً أقعد أمة له في مقلى حار، فأحرق عجزها، فأعتقها عمر رضي الله عنه، وأوجعه ضرباً» حكاه أحمد في رواية ابن منصور، وقال: وكذلك أقول[٢] (ولا عتق بخدش، وضرب، ولعن)؛ لأنه لا نصَّ فيه، ولا في معنى المنصوص عليه، ولا قياس يقتضيه[٣]

---

(١) **مسألة**: لا يصح العتق إلا إذا ورد من جائز التصرف - وهو: البالغ العاقل، الرشيد، المالك للعبد ملكًا مستقرًا -؛ للقياس، بيانه: كما أن الهبة والعطية، والهدية لا تصح إلا من جائز التصرف فكذلك العتق مثل ذلك والجامع: تبرع في الحياة لا يكون إلا من شخص يتوفر فيه هذا الشرط.

(٢) **مسألة**: يحصل العتق بالفعل، وهو: ما إذا فعل السيد برقيقه فعلاً فيه تمثيل بذلك الرقيق: كأن يقطع أنفه، أو أذنه، أو يفسد عضوًا منه، أو يقوم السيد بإكراهه على فعل المحرمات والمعاصي كالزنى، والسرقة، وشرب الخمر، أو يقوم السيد بوطء أمة صغيرة لا تتحمله، فضرَّها، أو نحو ذلك، فإذا فعل ذلك، أو شبهه فإن هذا الرقيق يعتق سواء كان ذلك بحكم حاكم أو لا؛ لحديث عمرو بن شعيب، ولأثر عمر المذكورين هنا، وهما صريحان في الأنف، والعجز، ويلحق غيرهما فيهما؛ لعدم الفارق.

(٣) **فرع**: إذا ضرب سيد رقيقه فخدشه، أو أوجعه، أو لعنه، أو نحو ذلك: فهذا الفعل لا يحصل به العتق؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل أن =

(ويحصل بالملك، فمن ملك لذي رحم محرم من النسب) كأبيه، وجده، وإن علا، وولده وولد ولده وإن سفل، وأخيه وأخته وولدهما وإن نزل، وعمه وعمته وخاله وخالته: (عتق عليه، ولو حملاً) كمن اشترى زوجة ابنه أو أبيه أو أخيه الحامل؛ لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً: (من ملك ذا رحم محرم فهو حر»، رواه الخمسة، وحسَّنه الترمذي، وقال: العمل على هذا عند أهل العلم، وأما حديث: «لا يجزيء ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» رواه مسلم: فيحتمل أنه أراد: فيعتقه بشرائه، كما يقال: ضربه فقتله، والضرب: هو القتل، وسواء ملكه بشراء، أو هبة، أو إرث، أو غنيمة، أو غيرها؛ لعموم الخبر[1]، ولا يعتق ابن عمه بملكه؛ لأنه ليس بمحرم ولا يعتق محرم من الرضاع؛ لأنه لا نص في عتقهم، ولا هم في معنى المنصوص عليه، وكذا الربيبة، وأم الزوجة وابنتها، قال الزهري: جرت السنة بأنه يباع الأخ من الرضاعة[2]،

= الرقيق لا يعتق إلا بقول صريح، أو بقول كناية مع النية، أو بفعل فيه تمثيل، أو بملك ذي الرحم، والضرب، واللعن ونحوهما ليس من تلك الأمور الأربعة، ولا بمعناها، فلا يحصل العتق، استصحابًا للأصل.

(١) **مسألة**: يحصل عتق ذي الرحم - كما ذكر المصنف - بملكه إذا اشتراه أو وهبه إليه غيره، أو ورثه من غيره، أو أخذه غنيمة؛ لحديث الحسن وسمرة المذكور هنا؛ حيث حكم الشارع بالحرية على من ملكه قريبه ذو الرحم منه بأي نوع من أنواع الملك، فإن قال قائل: لا يكون حرًا إلا إذا أعتقه من ملكه، وإن كان من أرحامه وأقربائه؛ لحديث: «لا يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكًا فيعتقه»: قبل له: إنه يحتمل أن يكون المراد من لفظ: «فيعتقه»: أنه يعتقه بسبب شرائه، أو ملكه بأي شيءٍ آخر، وإذا تطرق الاحتمال إلى الدليل بطل به الاستدلال.

(٢) فرع: إذا ملك شخص أقرباء له غير ذي الرحم: فلا يعتقون بهذا الملك: كأن يملك الشخص ابن عمه، أو أخاه من الرضاعة، أو ربيبته - وهي: =

ومال معتق غير مكاتب عتق بالأداء لسيده، روي عن ابن مسعود، وأبي أيوب، وأنس. وروى الأثرم عن ابن مسعود أنه قال لغلامه عمير : يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً، فأخبرني بمالك إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : «أيما رجل أعتق عبده أو غلامه، فلم يخبره بماله، فماله لسيده»؛ ولأن العبد وماله كانا للسيد، فأزال ملكه عن أحدهما، فبقي في الآخر كما لو باعه، وحديث ابن عمر مرفوعاً : «من أعتق عبداً، وله مال فالمال للعبد» رواه أحمد وغيره، قال أحمد : يرويه عبدالله بن أبي جعفر من أهل مصر، وهو ضعيف الحديث، كان صاحب فقه، فأما الحديث فليس فيه بالقوي[1] (وإن ملك بعضه عتق البعض، والباقي بالسراية إن كان موسراً، ويغرم حصة شريكه)؛لفعله سبب العتق اختياراً منه وقصداً إليه فسرى ولزمه الضمان[2]، وإن ملك بعضه بإرث لم يعتق عليه إلا ما ملك، ولو كان

= ابنة زوجته من غيره -، أو أمَّ زوجته، أو ابنتها، أو نحو ذلك؛ لحديث الحسن؛ حيث دل مفهوم الصفة منه على أن غير ذي الرحم لا يعتقون إذا ملكهم قريبهم.

(١) **فرع ثان**: إذا اعتق سيد عبدًا له مال: فإنه يعتق، وماله يكون لسيده؛ لأن هذا ثابت عن بعض الصحابة، وللقياس، بيانه: كما أن السيد لو باع عبده فإن مال هذا العبد لسيده الذي باعه، فكذلك إذا اعتقه، فإن ماله لسيده، وللتلازم؛ حيث إن العبد، وماله ملك للسيد معًا فيلزم من إزالة ملكه عن العبد بالعتق أن يبقى ملكه على ماله، فإن قال قائل: إن مال العبد المعتق يتبعه، ولا يكون لسيده؛ لحديث ابن عمر المذكور هنا قيل له: إن هذا الحديث ضعيف - كما نقله المصنف عن أحمد - تنبيه: حديث ابن مسعود ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٧١) -.

(٢) **مسألة**: إذا ملك شخص بعض عبد ذي رحم له بالشراء فعتق هذا البعض: فإن العتق يسري ويعم باقيه، ويعتق كله،ويغرم حصة شريكه بشرط: أن يكون هذا الشخص موسرًا؛ للتلازم؛ حيث إن فعله سبب العتق =

موسراً؛ لأنه لم يتسبَّب إلى اعتاقه؛ لحصول ملكه بدون فعله وقصده[١] (وكذا: حكم كل من أعتق حصته من مشترك) في أنه يعتق عليه جميعه بالعتق، والسراية إن كان موسراً، وإلا: عتق منه بقدر ما هو موسر به؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: من أعتق شركاً له في عبد، فكان له ما يبلغ ثمن العبد: قوِّم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عتق» رواه الجماعة والدارقطني، وزاد: «ورقَّ ما بقي»[٢] (فلو ادَّعى كل من موسرين أن شريكه أعتق نصيبه: عتق؛ لاعتراف كل بحريته) وصار كل مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته، فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها (ويحلف كل لصاحبه) مع عدم البينة، ويبرأ، فإن نكل أحدهما قضي عليه للآخر، وإن نكلا جميعاً تساقط حقاهما لتماثلهما (وولاؤه لبيت المال)؛ لأن أحدهما لا يدَّعيه، أشبه المال الضائع (ما لم يعترف أحدهما بعتقه، فيثبت له) ولاؤه (ويضمن حق

= اختيارًا وقصدًا منه - وهو الملك بالشراء - فيلزم منه: أن يعتق عليه ذلك البعض الذي اشتراه، وسراية الباقي ولزوم الضمان عليه.

(١) **فرع**: إذا ملك شخص بعض عبد ذي رحم بالإرث: فإنه لا يعتق عليه إلا ما ملكه فقط: سواء كان هذا الشخص موسرًا، أو معسرًا؛ للتلازم؛ حيث إن عدم تسبُّبه للاعتاق؛ حيث وقع الملك بلا قصد منه - نظرًا لكونه قد ورثه - يلزم منه: أن يعتق عليه ما ملكه فقط؛ لعموم الحديث السابق -، ولا يسري ذلك إلى ما يملكه غيره.

(٢) **مسألة**: إذا اشترك زيد وبكر في ملكية عبد، فأعتق زيد نصيبه: فإن العتق يسري إلى باقيه، فيعتق كله بشرط: أن يكون زيد موسرًا، فيضمن ثمن باقيه، ويُعطيه لبكر سواء رضي بكر أو لا، أمَّا إن لم يكن زيد موسرًا: فإنه يعتق عليه من العبد بقدر ما هو موسر به؛ لحديث ابن عمر المذكور هنا، وهو واضح الدلالة.

شريكه) أي: قيمة حصَّته، لما تقدم[١] **فصل**: (ويصح تعليق العتق بالصفة، كإن فعلت كذا فأنت حر)؛ لأنه عتق بصفة فيصح كالتدبير[٢] (وله وقفه، وكذا بيعه، ونحوه) كهبته والوصية به (قبل وجود الصفة)[٣] ثم إن

---

(١) فرع: إذا اشترك زيد وبكر في ملكية عبد، وهما موسران، وادَّعى زيد قائلاً: «إن بكرًا قد اعتق نصيبه من ذلك العبد»، وادَّعى بكر قائلاً: «إن زيدًا قد اعتق نصيبه من ذلك العبد»: فإن ذلك العبد يعتق؛ نظرًا لاعتراف كل واحد بحريته، فإن أثبت زيد بينة على ما ادَّعاه، دون بكر: فإنه يُقضى له بها: بأن يعتق العبد على بكر ويضمن قيمة نصيب زيد، ويدفعها له، وإن أثبت بكر بينة على ما ادَّعاه، دون زيد: فإنه يقضى له بها: بأن يعتق على زيد، ويضمن قيمة نصيب بكر، ويدفعها له، وإن لم توجد بينة عندهما: فإن كلَّ واحد يحلف على ما ادَّعاه، ويبرأ، وتسقط الدعوى، وإن نكل أحدهما وامتنع عن اليمين: فإنه يقضى عليه للآخر، وإن نكلا وامتنعاً معًا: فإن حقيهما يسقطان؛ نظرًا لكون كل واحد منهما ليس بأولى من الآخر، ويكون ولاء ذلك العبد لبيت المال؛ لوجود النفي منهما معًا؛ قياسًا على المال الضائع يكون لبيت المال إذا لم يدعه أحد، فإن أقر أحدهما بعتق نصيبه: ضمن نصيب شريكه، ويكون الولاء له.

(٢) **مسألة**: يصح العتق المعلَّق على صفة، وشرط: كأن يقول السيد لعبده: «إن فعلت كذا: فأنت حر» أو يقول: «إن قدم الحاج فأنت حر» ونحو ذلك؛ للقياس، بيانه: كما يصح العتق بالتدبير: كأن يقول سيد لعبده: «إن متُ فأنت حر»، فكذلك يصح العتق المعلق على صفة وشرط، وكما يصح الطلاق المعلق على صفة وشرط، فكذلك يصح العتق المعلق على صفة وشرط، والجامع فيهما: أنه تعليق فك شيء على صفة في كل.

(٣) فرع: يباح للسيد أن يوقف ذلك العبد الذي علق عتقه على وجود صفة، ويباح أن يبيعه، أو يهبه، أو يوصي به قبل وجود تلك الصفة التي علق عتقه عليها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم وجود تلك الصفة المعلّق عليها عتقه: إباحة التصرف به: من بيع، أو هدية، أو وقف، أو وصية؛ لكونه يملكه تمام الملك قبل حصول تلك الصفة، والمالك يتصرف في ملكه بما شاء.

وجدت، وهو في ملك غير المعلق: لم يعتق؛ لحديث: «لا طلاق، ولا عتاق، ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم» ولأنه لا ملك له عليه: فلا يقع عليه عتقه، كما لو نجزه[١] (فإن عاد لملكه) ولو بعد وجودها حال زوال ملكه عنه: (عادت) الصفة (فمتى وجدت: عتق)؛ لأن التعليق والشرط وجدا في ملكه، كما لو لم يتخللها زوال ملك[٢] (ولا يبطل) ولو أبطله ما دام ملكه عليه؛ لأنها صفة لازمة، ألزمها نفسه، فلا يملك إبطالها بالقول كالنذر[٣] (إلا بموته) فيبطل به التعليق، لزوال ملكه زوالاً غير قابل للعودة (فقوله: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر لغو)؛ لأنه اعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه، فلم يعتق، كما لو نجزه، وكقوله لعبد غيره: إن دخلت الدار فأنت حر[٤] (ويصح: أنت حر بعد موتي بشهر) ذكره

---

(١) **فرع ثان**: إذا باع زيد عبده الذي علَّق عتقه على وجود صفة قبل وجودها على بكر، ثم وجدت تلك الصفة وهو داخل ملك بكر -: فإنه لا يعتق؛ لحديث: «لإطلاق، ولا عتاق..»، المذكور هنا؛ حيث نفى وقوع العتاق من غير المالك؛ لأن المعلَّق عتق العبد - وهو زيد - قد زال ملكه عن ذلك العبد بسبب بيعه على بكر.

(٢) **فرع ثالث**: إذا عاد زيد، وملك ذلك العبد بسبب أنه اشتراه من بكر: فإن الصفة الذي علق عيها عتق ذلك العبد تعود، فإذا وجدت - وهو تحت ملك زيد -: فإن ذلك العبد يعتق؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجود الصفة والشرط: والعبد في ملكه: وجود الحكم، وهو: عتق العبد، أشبه ما لو لم يبعه زيد.

(٣) **فرع رابع**: لا يملك السيد - وهو زيد - إبطال تلك الصفة التي علَّق عتق عبده عليها، أي: لا يقدر: أن يقول: «أنا أعدل عن تعليقي عتقك بتلك الصفة؛ للقياس، بيانه: كما أنه لا يملك إبطال النذر، فكذلك الحال هنا، والجامع: أنه في كل منهما قد ألزم نفسه بصفة لازمة في الأصل.

(٤) **فرع خامس**: إذا مات السيد - وهو زيد هنا - الذي علَّق عبده على وجود صفة قبل حصولها: فإن هذا التعليق يبطل؛ للتلازم؛ حيث إن زوال =

القاضي، وابن أبي موسى كما لو وصى باعتاقه، أو بأن تباع سلعته، ويتصدق بثمنها (فلا يملك الوارث بيعه) قبل مضي الشهر، وكسبه قبله للورثة ككسب أم الولد حياة سيدها[١] (ويصح قوله : كل مملوك أملكه فهو حر، فكل من ملكه عتق)؛ لإضافته العتق إلى حال يملك عتقه فيه، أشبه ما لو كان التعليق وهو في ملكه، بخلاف : إن تزوجت فلانة فهي طالق؛ لأن العتق مقصود من الملك، والنكاح لا يقصد به الطلاق، وفرق أحمد بـ: أن الطلاق ليس لله تعالى، وليس فيه قربة إلى الله[٢] (وأول) قن

= ملكه عن ذلك العبد زوالاً لا يمكن عودته، وكون ملك الورثة قد استقر على ذلك العبد يلزم منه: بطلان ذلك التعليق؛ قياساً على ما لو قال له: «أنت حر إن دخلت الدار بعد موتي»؛ لكونه اعتاقًا بعد استقرار ملك غيره - وهم الورثة - وقياساً على قوله لعبد غيره: «إن دخلت الدار فأنت حر».

(١) **مسألة**: إذا قال سيد لعبده: «أنت حر بعد موتي بشهر»: فإن العبد يعتق بعد مضي شهر، وبناء على ذلك: فلا يملك الوارث بيع ذلك العبد قبل مضى ذلك الشهر، ولكن كسبه قبل مضي ذلك الشهر يكون للورثة؛ للقياس، بيانه: كما أن السيد لو وصَّى باعتاق عبده: بعد موته فإنه يعتق فكذلك الحال هنا، وكما لو أوصى بأن تُباع - دار له بعد موته، ويُتصدَّق بثمنها، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن ذلك كله يُعتبر وصية، وكما أن كسب أم الولد في حياة سيدها لسيدها، فكذلك يكون كسب ذلك العبد، قبل مضى الشهر يكون للورثة، والجامع: أن كلاً من العبد قبل مضى الشهر، وأم الولد لا زال الرق عليهما، وكسب العبد لسيده ولوارثه.

(٢) **مسألة**: إذا قال شخص: «كل مملوك أملكه فهو حر»: فإن ذلك يصح، فإن كلَّ ما ملكه، أو سيملكه يكون حرًا؛ للقياس، بيانه: كما أنه لو قال لعبده الذي يملكه فعلاً: «إن دخلت الدار فأنت حر»: فإنه يعتق إذا دخل الدار، فكذلك الحال هنا، والجامع: أنه في كل منهما أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه، فيقع في كل منهما، فإن قال قائل: إن العبد الذي لم يكن في ملكه أثناء قوله هذا: لا يعتق إذا ملكه في المستقبل؛ للقياس على قوله: =

أملكه (أو آخر قن أملكه) حر (وأول، أو آخر من يطلع من رقيقي حر، فلم يملك) إلا واحداً (أو) لم (يطلع إلا واحد: عتق)؛ لأنه ليس من شرط الأول أن يكون له ثان، ولا من شرط الآخر: أن يكون قبله أول، ولهذا من أسمائه تعالى: «الأول»، و«الآخر»[(١)] (ولو ملك اثنين معاً، أو طلعا معاً: عتق واحد بقرعة) نصَّ عليه؛ لوجود الصفة فيهما، والمعلِّق إنما أراد عتق واحد فقط، فيُعيِّن بالقرعة[(٢)] (ومثله الطلاق) إذا قال: أول امرأة لي تطلع - ونحوه - طالق، فطلع اثنتان معاً: طلق

= «إن تزوجت فلانة فهي طالق»: فإنه لو تزوجها لا تطلق: قيل له: إن هذا القياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، والفرق بينهما من وجهين: أولهما: أن الملك يُقصد منه العتق أحيانًا؛ بخلاف النكاح فلا يقصد منه الطلاق، ثانيهما: أن العتق مرضاة الله، وقربة إليه، بخلاف الطلاق فليس فيه ذلك - كما قال أحمد -.

(١) **مسألة**: إذا قال شخص: «أول عبد أملكه حر» أو قال: «آخر عبد أملكه حر» أو قال: «أول من يخرج على من عبيدي حر»، أو قال: «آخر من يخرج من عبيدي حر»: فلم يملك إلا واحداً، ولم يخرج عليه إلا واحد: فإن هذا الواحد يكون حرًا وعتيقًا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وقوع الصفة - وهي الملك، أو الخروج - لهذا الواحد: أن يكون هو الحر العتيق؛ لإنطباق الشرط والقول عليه؛ لأنه ليس من شرط الأول: أن يكون له ثان، وليس من شرط الآخر: أن يكون له أول كما قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلْأَوَّلُ وَٱلْآخِرُ﴾ [الحديد: ٣].

(٢) **فرع**: إذا قال شخص الأقوال السابقة في المسألة السابقة، ثم ملك اثنين معًا، أو خرج عليه اثنان معًا: فإنه يقرع بينهما، وأيُّ واحد أصابته القرعة فهو الحر والعتيق؛ للتلازم؛ حيث إن حصول صفة الملك، والخروج فيهما معًا، وكون المعتق أراد واحدًا فقط يلزم من ذلك: أن يخرج هذا الواحد بالقرعة؛ لأنه يلجأ إليها عند تساوي الحقوق.

واحدة بقرعة[1] فصل: (وإن قال لرقيقه: أنت حر وعليك ألف: عتق في الحال بلا شيء)؛ لأنه أعتقه بغيرشرط، وجعل عليه عوضاً لم يقبله، فعتق ولم يلزمه شيء[2] (و) أنت حر (على ألف أو بألف: لا يعتق حتى يقبل)؛ لأنه اعتقه على عوض، فلا يعتق بدون قبوله، و«على» تستعمل للشرط، والعوض، كقوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ۝٦٦﴾ [الكهف: ٦٦] وقوله: ﴿أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ۝٩٤﴾ [الكهف: ٩٤] (ويلزمه الألف[3]، وعلى أن تخدمني سنة: يعتق بلا قبول، وتلزمه الخدمة) على الأصح[4] (ويصح

(١) **فرع ثان**: إذا قال شخص: «أول امرأة لي تخرج علي طالق»: فلم يخرج إلا واحدة: فإنها تكون هي الطالق، وإن خرج عليه اثنتان معًا: فإن واحدة فقط هي التي تكون طالقًا وتعرف بالقرعة؛ قياساً على قول السيد لعبيده في المسألة السابقة، والفرع السابق.

(٢) **مسألة**: إذا قال شخص لعبده: «أنت حر وعليك ألف»: فإن العبد يعتق في الحال بدون عوض؛ للتلازم؛ حيث إن السيد أعتق عبده بغير شرط؛ لأن العوض - وهو الألف - لم يقبله العبد، فيلزم من ذلك: أن يعتق بلا عوض؛ إذ لفظ: «وعليك ألف» لا يفهم منه العوض؛ لأنها صادرة من السيد، والعبد لم يأت بشرط المعاوضات وهو: القبول.

(٣) **مسألة**: إذا قال شخص لعبده: «أنت حر على ألف»، أو قال: «أنت حر بألف»: فإن العبد لا يعتق حتى يقبل أن يدفع لسيده ألفًا، فتلزمه تلك الألف، فإذا سلَّمها لسيده: عتق، وتكون مكاتبة كما سيأتي؛ للتلازم؛ حيث يلزم من اشتراطه العوض على العبد - وهو الألف -: عدم عتقه حتى يقبل العبد أنه سيدفع له الألف؛ إذ لفظ: «على» تفيد الاشتراط والعوض.

(٤) **مسألة**: إذا قال شخص لعبده: «أنت حر على أن تخدمني سنة كاملة»: فإن العبد يعتق: سواء قبل أو لا، وتلزمه تلك الخدمة؛ للتلازم؛حيث إن هذا يعتبر عتق معلَّق بشيء ممكن الحصول فيلزم منه: أن يعتق، وتلزمه الخدمة، تنبيه: قوله: «على الأصح» يشير إلى أن بعض العلماء قالوا: لا يعتق في هذه الحالة؛ لأنه لم يقبل؛ قياسًا على المسألة السابقة قيل لهم: لا يلزم هنا قبوله؛ لأن سيده أعلم بمصالحه العاجلة، والآجلة.

أن يعتقه، ويستثني خدمته مدَّة حياته، أو مدة معلومه)؛ لقول سفينة: «أعتقتني أم سلمة وشرطت علي أن أخدم النبي ﷺ ما عاش» رواه أحمد، وابن ماجه، ورواه أبو داود بنحوه[١]، وللسيد بيع الخدمة المستثناة من العبد أو من غيره، نصَّ عليه - في رواية حرب -[٢]، (ومن قال: رقيقي حر، أو زوجتي طالق، وله متعدِّدة، ولم ينو معيناً، عتق، وطلق الكل؛ لأنه مفرد مضاف فيعم) كل رقيق، وكل زوجة، قال أحمد- في رواية حرب- : لو كان له نسوة، فقال: امرأته طالق: أذهب إلى قول ابن عباس: يقع عليهن الطلاق، ليس هذا مثل قوله: إحدى زوجاتي طالق. كقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحۡصُوهَآۗ﴾ [إبراهيم: ٣٤]، وقوله: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧]: وحديث: «صلاة الجماعة تفضل عن صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة» وهذا شامل لكل نعمة، وكل ليلة، وكل صلاة[٣].

❊ ❊ ❊

(١) **مسألة**: إذا أعتق السيد عبده، واستثنى خدمته مدَّة حياته، أو مدة معلومة محدَّدة: فإنه يعتق العبد، ويلزمه أن يخدم تلك المدة؛ لحديث سفينة المذكور هنا، فلو لم يكن ذلك صحيحًا لما أقره النبي ﷺ.

(٢) **فرع**: إذا استثنى السيد أن يخدمه العبد كشرط للعتق: فيباح للسيد أن يبيع تلك الخدمة لغيره: بأن يقول لبكر: «قد بعتك خدمة هذا العبد لمدة سنة أو شهر أو نحو ذلك»؛ للتلازم؛ حيث إن ذلك من حقِّ السيد، والسيد يفعل بحقه ما يشاء؛ لأنه جائز التصرف فيلزم من ذلك: إباحة بيع تلك الخدمة المشترطة.

(٣) **مسألة**: إذا قال شخص: «عبدي حر» أو قال: «زوجتي طالق» وله عدد من العبيد، وعدد من الزوجات، ولم يعين أحدًا من ذلك: فإنه يعتق جميع عبيده، وتطلق جميع زوجاته؛ للتلازم؛ حيث إن قوله هذا فيه صيغة عموم، وهي: المفرد المنكر المضاف إلى معرفة، وهو قوله: «عبدي» =

باب التدبير

(وهو : تعليق العتق بالموت: كقوله لرقيقه : إن متُّ فأنت حر بعد موتي) سُمِّي بذلك؛ لأن الموت دبر الحياة، وأجمعوا على صحة التدبير في الجملة، وسنده حديث جابر : أن رجلاً أعتق مملوكاً عن دبر فاحتاج، فقال رسول الله ﷺ : «من يشتريه مني ؟» فباعه من نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه، وقال : «أنت أحوج منه» متفق عليه[1]،

= و«زوجتي»؛ حيث إن «عبد» مفرد منكر؛ و«زوجة» مفرد منكر، أضيفا إلى معرفة، وهي: «ياء المتكلم» فيلزم منه: أن يعتق جميع العبيد الذين يملكهم، وجميع زوجاته، آيَّد ذلك قول ابن عباس الذي نقله الإمام أحمد، فإن قال قائل: إنه إذا قال مثل تلك العبارات فلا يعتق إلا عبدًا واحدًا،ولا تطلق إلا امرأة واحدة؛ قياساً على قوله: «إحدى زوجاتي طالق»: قيل له: هذا قياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق؛ إذ قوله: «عبدي حر»، و«زوجتي طالق» لم يُحدِّد واحدًا يخصص واحدًا، بل عمَّم» بخلاف قوله: «إحدى زوجاتي طالق» وقوله: «أحد عبيدي حر»؛ إذ وجد فيه تخصيص واحدة، وتخصيص واحد منطوق به، ومع الفرق فلا قياس، تنبيه: قوله: «لأنه مفرد مضاف فيعم» فيه استدلال الشيخ مرعي على غير عادته، تنبيه آخر: قوله: كقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ﴾ [إبراهيم: ٣٤] إلى قوله: «وكل صلاة» قد ذكره المصنف ليبين أن أمثلة عموم المفرد المنكر المضاف إلى معرفة كثيرة في الشريعة.

(١) **مسألة**: يصح التدبير - وهو: تعليق العتق بالموت - فإذا قال سيد لعبده: «أنت حر بعد موتي» أو قال: «أنت مدبَّر»، أو قال: «قد دبَّرتك»؛ فإنه إذا مات السيد: فإن العبد يكون حرًا: رضي الورثة أو لا ؛ لحديث جابر؛ حيث أقر النبي ﷺ ذلك الرجل على التدبير، ولعل هذا هو مستند الإجماع على صحة التدبير.

(ويُعتبر: كونه) أي: التدبير (ممن تصح وصيته) فيصح من محجور عليه؛ لسفه، وفلس، ومميز يعقله (وكونه) أي: التدبير، في الصحة والمرض (من الثلث) نصَّ عليه؛ لأنه تبرع بعد الموت، أشبه الوصية[1] (وصريحه وكنايته كالعتق) وأنت مدبَّر، أو قد دبَّرتك؛ لأن هذا اللفظ موضوع له، فكان صريحاً فيه كلفظ «العتق» في الاعتاق[2] (ويصح مطلقاً، كأنت مدبَّر، ومقيداً، كإن مت في عامي هذا، أو مرضي هذا فأنت مدبَّر) فيكون ذلك جائزاً على ما قال، إن مات على الصفة التي قالها: عتق، وإلا: فلا؛ لأنه تعليق على صفة، فجاز مطلقاً، ومقيداً، كتعليقه على دخول الدار[3] (ومعلَّقاً، كإذا قدم زيد فأنت مدبَّر) وإن شفى الله مريضي فأنت

(١) **مسألة**: يشترط لصحة التدبير شرطان: «أولهما: أن يصدر التدبير من شخص تصح وصيته: وهو: المسلم العاقل، وبناء عليه: فيصح التدبير من المحجور عليه؛ بسبب سفهٍ، أو فلسٍ، ويصح من الصبي المميز العاقل ولا يصح من مجنون، ولا من صبي غير مميز. ثانيهما: أن يكون ثمن العبد المدبَّر لا يتعدَّى ثلث مال الشخص المدبِّر؛ للقياس، بيانه: كما أن هذين الشرطين يُشترطان للوصية، فكذلك يشترطان للتدبير، والجامع: أن كلاً منهما تبرُّع بعد الموت تنبيه: بعضهم قال: لا يصح التدبير من المحجور عليه، وقد أشرت إليه في كتاب: «تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٢٢٧/٤) -.

(٢) **مسألة**: يحصل التدبير بصريح القول كقوله: «أنت معتق بعد موتي» أو قوله «أنت حر بعد موتي، أو قوله: «أنت مدبَّر»، أو قوله: «قد دبَّرتك»، ويصح التدبير بكناية كقوله: «أخليتك بعد موتي»، أو قوله «الحق بأهلك بعد موتي» وغير ذلك من الصيغ الستة عشر التي ذكرنا في كناية العتق بالقول، لكن يشترط في الكناية: أن ينوي أن مقصده من هذه الألفاظ: العتق؛ قياساً على العتق السابق التفصيل فيه.

(٣) **مسألة**: يصح التدبير مطلقًا من أيِّ قيد كقول السيد لعبده: «أنت مُدبَّر»، ويصح مقيَّدًا كقوله: «إن متُّ من مرضي هذا فأنت مدبَّر»، فإن مات =

حر بعد موتي، ونحوه، فإن وجد الشرط في حياة سيده فهو مدبَّر، وإن لم يوجد حتى مات سيده بطلت الصفة بالموت؛ لأنه يزول به الملك، ولم يوجد التدبير لعدم شرطه، قاله في «الكافي»[(١)] (ومؤقتاً، كأنت مدبَّر ليوم أو سنة) فيكون مدبراً تلك المدة، إن مات سيده فيها عتق، وإلا: فلا[(٢)]، ويجوز تدبير المكاتب، لا نعلم فيه خلافاً[(٣)]، ويجوز كتابة المدبَّر رواه

= السيد في حالة الإطلاق: فإن العبد يعتق، وإن مات من مرضه الذي قيد تدبيره عليه: فإن العبد يعتق، أما إن لم يمت من مرضه ذلك: فلا يعتق؛ للقياس، بيانه: كما أن السيد لو قال لعبده: «إن دخلت الدار فأنت حر»: فإنه يعتق إذا دخل الدار، فكذلك الحال في التدبير في الإطلاق، والتقييد، والجامع: أن كلاً منهما تعليق على صفة فإن وجدت تلك الصفة: عتق، وإلا: فلا.

(١) **مسألة**: يصح التدبير معلَّقا على شرط، أو صفة: كقول السيد لعبده: «إن قدم زيد من الحج فأنت مدبَّر» وكقوله: «إن شفي مريضي فأنت مدبَّر»، فإذا قدم زيد، أو شفي المريض في حياة سيده: فإن هذا يكون مدبَّرًا، ويعتق بمجرد موت سيده، وإن لم يقدم زيد، أو لم يشف المريض إلا بعد موت سيده: فلا يكون ذلك العبد مدبَّرًا؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجود الشرط وهو القدوم، والشفاء: وجود الحكم - وهو: التدبير، ويلزم من عدم الوجود عدم الحكم.

(٢) **مسألة**: يصح التدبير مؤقتًا كقول السيد لعبده: «أنت مدبَّر اليوم، أو السنة» فإن مات سيده ذلك اليوم، أو تلك السنة: فإن العبد يكون مدبَّرًا ويعتق، وإن لم يمت في ذلك اليوم، أو السنة المحدَّدين: فلا يكون مدبَّرًا، فلا يعتق إذا مات في غيرهما، للتلازم؛ وقد سبق بيانه في المسألة السابقة؛ إذ هو بمثابة المعلق على شرط.

(٣) **مسألة**: يصح تدبير المكاتب، وصورة ذلك: أن يبيع السيد عبده على نفسه بمال يسدده له على أجزاء، وأثناء سداد العبد له يصح من السيد أن يدبر ذلك العبد؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونه لا زال عبدًا - قبل سداده ما عليه - أن يفعل السيد به ما شاء، من تدبير ونحوه.

الأثرم عن أبي هريرة وابن مسعود، وعن محمد بن قيس بن الأحنف عن أبيه عن جده : أنه أعتق غلاماً له عن دبر، وكاتبه، فأدَّى بعضاً، وبقي بعض، ومات مولاه، فأتوا ابن مسعود ، فقال : ما أخذ فهو له، وما بقي فلا شيء لكم، رواه البخاري في «تاريخه»[(١)] (ويصح بيع المدبَّر، وهبته)؛ لحديث جابر، وقد سبق، ولأنه إما وصية أو تعليق على صفة، وأيهما كان لم يمنع البيع، وما ذكر أن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال : «لا يباع المدبَّر، ولا يشترى»: فلم يصح، ويحتمل أنه أراد بعد الموت، أو على الاستحباب، ولا يصح قياسه على أم الولد؛ لأن عتقها بغير اختيار سيدها، وليس بتبرع، ويكون من رأس المال، وباعت عائشة رضي الله عنها، مدبَّرة لها سحرتها، فقد روى الدارقطني عن عمرة : أن عائشة أصابها مرض، وأن بعض بني أخيها ذكروا شكواها لرجل من الزط، يتطبب، وأنه قال لهم : إنكم لتذكرون امرأة مسحورة سحرتها جارية لها في حجر الجارية الآن صبي قد بال في حجرها، فذكروا ذلك لعائشة فقالت : ادعوا لي فلانة الجارية لها، فقالوا : في حجرها فلان صبي لهم قد بال في حجرها، فقالت : إيتوني بها، فأتيت بها، فقالت : سحرتيني ؟ قالت : نعم، قالت لمه ؟ قالت : أردت أن أعتق، وكانت عائشة أعتقتها عن دبر منها، فقالت : إن لله علي أن لا تعتقي أبداً ، أنظروا أسوأ العرب ملكة فبيعوها منه، واشترت بثمنها جارية فأعتقتها، ورواه مالك في «الموطأ»

---

(١) **مسألة**: يصح كتابة المدبَّر، وصورته: أن يُدبِّر السيد عبده قائلاً: «أنت مدبَّر» ثم بعد مدَّة يكاتبه فيبيعه على نفسه بمالٍ يُسدِّده له على أجزاء؛ للتلازم؛ حيث إن المدبَّر لا زال عبدًا لسيده ما دام حيًا، ويفعل به ما شاء، فيلزم من ذلك: صحة كتابة المدبَّر، تنبيه: أثر محمد بن قيس الذي حكاه عن ابن مسعود ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٧٦) -.

والحاكم، وقال: صحيح، وعنه: لا يباع إلا في الدَّين، أو حاجة صاحبه؛ لأن النبي ﷺ، إنما باعه لحاجة صاحبه[(١)] (فإن عاد لملكه: عاد التدبير)؛ لأنه علَّق عتقه بصفة، فإذا باعه، أو وهبه، ثم عاد إليه: عادت الصفة[(٢)] (ويبطل) التدبير (بثلاثة أشياء: بوقفه)؛ لأن الوقف يجب أن يكون مستقراً (وبقتله لسيده)؛ لأنه استعجل ما أُجِّل له، فعوقب بنقيض قصده، كحرمان القاتل الميراث (وبإيلاد الأمة) من سيدها؛ لأن مقتضى التدبير: العتق من الثلث، والإيلاد: العتق من رأس المال، ولو لم يملك

---

(١) **مسألة**: يصح أن يبيع السيد عبده المدبَّر، وأن يهبه لغيره؛ للقياس بيانه: كما أن الموصي بشيء - من ثلثه - يصح أن يبيع ما أوصى به في حياته، وكما أنه إذا علَّق عتقه على حصول صفة: فلا يعتق إلا إذا حصلت تلك الصفة، وقبل حصولها يصح أن يبيعه، فكذلك يصح أن يبيع عبده المدبَّر، والجامع: أن كلاً منها قد علق على شرط في الجملة؛ لأن الوصية لا يعمل بها إلا بعد موت الموصي، والمعلق على صفة: لا يكون إلا بعد حصول تلك الصفة، والمدبَّر لا يكون حرًا إلا بعد موت المدبِّر، ولأن عائشة قد باعت أمة قد دبرتها - كما روته عمرة - والراجح: أنه لا يصح أن يبيع السيد عبده المدبَّر إلا عند حاجته إلى المال؛ لسداد دين أو نحوه، وهو رواية عن أحمد، وهو قول كثير من العلماء؛ لأن النبي ﷺ - في حديث جابر السابق - قد باع العبد المدبر لذلك الرجل؛ نظرًا لحاجته، فيقيد بيع العبد المدبَّر بالحاجة، وأما القياس الذي ذكروه: فلا يحتج به، وكذا أثر عائشة؛ لمعارضتهما لحديث جابر، فإن قال قائل: لا يصح بيع المدبَّر مطلقًا؛ لحديث ابن عمر المذكور هنا: قيل له: إن هذا الحديث موضوع - كما في الإرواء (٦/ ١٧٧) -.

(٢) فرع: إذا باع السيد عبده المدبَّر؛ لحاجة أو وهبه ثم عاد ذلك العبد، ودخل في ملك سيده هذا: فإنه يعود التدبير ويستمر على ما هو عليه قبل البيع؛ للتلازم؛ حيث إن تعليق السيد عتق ذلك العبد على تلك الصفة - وهو: أن يعتق بعد موته - يلزم منه: أن تعود تلك الصفة إذا عاد ملكه له، ولا يؤثر ما طرأ عليه من بيع، أو هبة له، فقد زالا.

غيرها، فالاستيلاد أقوى، فيبطل به الأضعف[١] (وولد الأمة الذي يولد بعد التدبير كهي) أي: بمنزلتها: سواء كانت حاملاً به حين التدبير، أو حملت به بعده؛ لقول عمر، وابنه وجابر: «ولد المدبَّرة بمنزلتها» ولا يعلم لهم في الصحابة مخالف، ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد، بخلاف التعليق بصفة في الحياة والوصية؛ لأن التدبير آكد من كل منهما[٢] (وله وطؤها وإن لم يشترطه) حال تدبيرها: سواء كان يطؤها قبل تدبيرها، أو لا، روي عن ابن عمر: أنه دبَّر أمتين

---

(١) **مسألة**: مبطلات التدبير ثلاثة: الأول: أن يوقف ويحبس السيد عبده المدبَّر لله تعالى: بأن يخدم بيتًا من بيوت الله، أو يخدم الفقراء أو نحو ذلك، فإذا فعل ذلك فإن العبد يكون وقفًا مستمرًا على من أوقف له سواء كان في حياة السيد، أو بعد مماته؛ للتلازم؛ حيث إن شروط وصفات الوقف - كما سبق -: أن يكون مستقرًا، مستمرًا فيلزم من ذلك: أنه إذا دبَّر عبدًا، ثم أوقفه بعد ذلك: أن يبطل ذلك التدبير، الثاني: أن يقتل العبد سيده الذي دبَّره؛ للقياس، بيانه: كما أن الوارث إذا قتل مورِّثة - كما سبق - لا يرث فكذلك المدبَّر إذا قتل مدبِّره يبطل تدبيره، والجامع: أن كلاً منهما قد استعجل أمرًا قبل أوانه فعوقب بنقيض قصده، وهو: أن يحرم منه. الثالث: أن تلد الأمة المدبَّرة من سيدها الذي دبَّرها؛ للتلازم؛ حيث إن أم لولد تعتق بغير اختيار سيدها، ولم يقع ذلك بتبرعه، ويكون من رأس مال ذلك السيد بعد موته، فيلزم من ذلك: أن يُقدَّم على التدبير؛ لكونه قويًا ويكون ذلك ولو لم يملك غيرها.

(٢) **مسألة**: إذا دبَّر سيد أمة: فولدها الذي في بطنها من ذلك السيد يكون مثلها وبمنزلتها مدبَّرًا: سواء كانت حاملاً به قبل تدبير السيد لها، أو حملت به بعد تدبيره لها؛ لأن ذلك ثابت عن عمر، وابنه، وجابر، وللقياس، بيانه: كما أن أم الولد يتبعها ولدها في الحرية بعد موت سيدها، فكذلك الحال في الولد الذي في بطن المدبَّرة، والجامع: أنه في كل منهما أم قد استحقت الحرية بموت سيدها.

له وكان يطؤهما قال أحمد: لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري، ولعموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، وقياساً على أم الولد[(١)] (و) له (وطء بنتها إن جاز) بأن لم يكن وطيء أمها؛ لتمام ملكه فيها، واستحقاقها الحرية لا يزيد على استحقاق أمها[(٢)] (ولو أسلم مدبَّر، أو قن، أو مكاتب لكافر: ألزم بإزالة ملكه عنه)؛ لئلا يبقى ملك كافر على مسلم مع إمكان بيعه، بخلاف أم الولد (فإن أبى: بيع عليه) أي: باعه الحاكم؛ إزالة لملكه عنه، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النساء: ١٤١][(٣)].

---

(١) **مسألة**: يباح للسيد أن يطأ ويجامع الأمة المدبَّرة: سواء اشترطه أو لا، وسواء كان يطأها قبل تدبيره لها، أو لا؛ للآية المذكورة؛ حيث إنها عامة، فتشمل الأمة المدبَّرة، وغيرها، ولأن ذلك ثابت عن ابن عمر، وللقياس، بيانه: كما يجوز وطء أم الولد، فكذلك يجوز وطء الأمة المدبَّرة، والجامع: أن كلاً منهما ستكون حرة بعد موت السيد.

(٢) **مسألة**: يباح للسيد أن يطأ ويجامع ابنة الأمة المدبَّرة بشرط: أن لا يكون قد وطأ أمها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تمام ملك السيد على الابنة: جواز وطؤها بذلك الشرط وكونها تستحق الحرية بعد موت السيد لا يمنع وطؤها؛ لأن ذلك موجود في أمها، ومع ذلك لم يمنع من وطئها.

(٣) **مسألة**: إذا أسلم عبد يملكه كافر: فيجب وجوبًا كفائيًا على المسلمين أنْ يُزيلوا ملكه عنه: بأن يشتروه منه، فإن أبى الكافر، أو لم يوجد من يقدر على ذلك، فيجب على الحاكم أن يشتريه منه من بيت المال: سواء كان هذا العبد مدبَّرًا، أو مكاتبًا، أولم يكن كذلك؛للآية المذكورة هنا؛ حيث نفى الله تعالى أن يسلِّط الكافر على المسلم، وإذا كان عبدًا له فقد سُلِّط عليه، والنفي هنا نهي، والنهي مطلق، والنهي المطلق يقتضي التحريم، والفساد، وترك الحرام واجب، فيجب أن يُزال الذل والهوان عن هذا المسلم بإزالة ملك الكافر عنه، تنبيه: هذه المسألة مكانها هو أول باب العتق.

باب الكتابة

تسنُّ كتابة من علم فيه خير؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النُّور: ٣٣] يعني: كسباً وأمانة، في قول أهل التفسير، وقال أحمد: الخير: صدق، وصلاح، ووفاء بمال الكتابة، ونحوه قول: إبراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما، وعنه: أنها واجبة إذا دعا العبد الذي فيه خير سيده إليها؛ لظاهر الآية، ولأن عمر أجبر أنساً على كتابة سيرين، والأول أظهر، والآية محمولة على الندب؛ لحديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» وقول عمر يخالفه فعل أنس[(١)] (وهي: بيع السيد

---

(١) **مسألة**: يستحب أن يكاتب السيد عبده بشرط: أن يكون العبد قويًا، مكتسبًا، أمينًا، صالحًا؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث أمر الشارع من ملك عبيدًا أن يكاتبوهم، والأمر هذا للاستحباب، والذي صرفه من الوجوب إلى ذلك حديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» والعبد حق من حقوق سيده، فلا يجبر على التنازل عن حقه إلا إذا طابت نفسه - كما هو نصَّ الحديث - وقوله: «إن علمتم فيهم خيراً» دلَّ على ما اشترطناه في الكتابة؛ لأن المقصود بالخير هنا: الاكتساب، والأمانة، والصلاح، فإن قال قائل: تجب المكاتبة، وهو رواية عن أحمد؛ لظاهر الآية السابقة؛ حيث إن الأمر مطلق، فيقتضي الوجوب، ولأن عمر أجبر أنسا على مكاتبة سيرين - وهو: والد محمد بن سيرين العالم المعروف -: قيل له: أما الأمر الوارد في الآية فهو للاستحباب، والصارف إليه الحديث المذكور - كما قلنا ذلك، وأما فعل عمر: فليس بحجة هنا؛ لمخالفته فعل أنس، ولمخالفته لحديث: «لا يحل مال امرئ . .».

رقيقه نفسه[١][٢] بمال): فلا تصح على خنزير وخمر [٣] (في ذمته) لا معين[٤] (مباح) فلا تصح على آنية[٥] (معلوم)؛ لأنها بيع[٦] (يصح السَّلم فيه): فلا تصح بجوهر، ونحوه، لئلا يفضي إلى التنازع[٧] (منجَّم) أي: مؤجَّل؛ لأن جعله حالاً يفضي إلى العجز عن أدائه، وفسخ العقد بذلك،

---

(١) **مسألة**: الكتابة لغة: مأخوذة من «الكتب»، وهو: الجمع والضم؛ لأن الكتابة تجمع نجومًا وأقساطًا تؤدى إلى السيد، ومنه سُمِّي الكتاب كتاباً؛ لأنه يجمع حروفًا، وكلمات ومسائل، وأبواباً، والكتابة اصطلاحًا: أن يبيع السيد عبده على نفسه بمال مباح مؤجل في ذمة العبد بأجلين فأكثر «وسيتبين ذلك التعريف بذكر شروط الكتابة الآتية.

(٢) **مسألة**: شروط صحة الكتابة ثمانية هي كما يلي:

(٣) **الأول**: - من شروط صحة الكتابة -: أن يكون المال الذي بيع به العبد متمولاً شرعًا، وبناء على ذلك: لا يصح أن يكون ثمنه لا يتمول شرعًا كالخنازير، أو الخمور؛ قياساً على البيع - كما سبق -.

(٤) **الثاني** - من شروط صحة الكتابة -: أن يكون المال الذي بيع به العبد في ذمَّة العبد، مؤجلاً عليه، فإن لم يكن في ذمته: بأن كان منجَّزًا، ومعينًا: فلا تصح الكتابة؛ للتلازم؛ حيث إن حقيقة الكتابة، وواقع العبد يلزم منهما: هذا الشرط.

(٥) **الثالث**: - من شروط صحة الكتابة -: أن يكون المال الذي بيع به العبد مباحًا، فإن كان هذا المال لا يُباح شرعًا كآنية الذهب، أو الفضة: فلا تصح الكتابة؛ قياسًا على البيع - كما سبق -.

(٦) **الرابع**: - من شروط صحة الكتابة -: أن يكون المال الذي بيع العبد به معلوم القدر، فإن لم يكن معلوم القدر: فلا تصح الكتابة؛ قياسًا على البيع المنجَّز - كما سبق -.

(٧) **الخامس** - من شروط صحة الكتابة -: أن يكون المال الذي بيع به العبد يصح السَّلم فيه - كما سبق في باب السَّلم -، فلا تصح الكتابة بمال لا يصح السَّلم فيه؛ للمصلحة؛ حيث إن الكتابة التي على مال لا يصح السَّلم فيه يؤدي إلى التنازع عادة.

فيفوت المقصود، قاله في «الكافي» (بنجمين فصاعداً) أي: أكثر من نجمين، في قول أبي بكر، وظاهر كلام الخرقي؛ لأن علياً رضي الله عنه، قال: «الكتابة على نجمين، والإيتاء من الثاني»، وقال ابن أبي موسى: يجوز جعل المال كله في نجم واحد؛ لأنه عقد شرط فيه التأجيل، فجاز على نجم واحد كالسَّلم. قاله في «الكافي» (يعلم قدر كل نجم) بما عقد عليه من دراهم، أو دنانير أو غيرهما (ومدته)؛ لئلا يؤدي جهله إلى التنازع[(١)]، ولا يشترط تساوي الأنجم، فلو جُعل نجم شهر، أو آخر سنة، أو جُعل قسط أحدهما مائة، والآخر خمسين جاز؛ لأن القصد العلم بقدر الأجل، وقسطه، وقد حصل بذلك[(٢)] (ولا يُشترط) للكتابة (أجل له وقع في القدرة على الكسب) فيه، فيصح توقيت النجمين بساعتين في ظاهر كلام كثير من الأصحاب، ولكن العرف، والعادة، والمعنى: أنه لا يصح، قياساً على السَّلم، لكن السَّلم أضيق، قاله في «تصحيح الفروع» وجزم في «الإقناع»: بعدم

---

(١) **السادس** - من شروط صحة الكتابة -: أن يكون المال الذي بيع به العبد منجَّمًا، ومجزءًا على العبد يُسدِّده على فترتين فأكثر، ويعلم قدر وقسط ما سيُسدِّده في كل فترة ونجم، ويعلم مدَّة ذلك: بأن يُسدِّد العبد مائة درهمًا في كل شهر، أوفي كل سنة وهكذا؛ للمصلحة؛ حيث إن التنجيم والتسديد على فترات، ومواعيد متباعدة فيه اليسر، والتيسير على العبد في السداد، وتحديد مقدار كل ما يُسدِّده في كل فترة، وتحديد مدته فيه منع للتنازع، والاختلاف، فإن قال قائل: يجوز أن تكون الكتابة على نجم وفترة واحدة؛ قياساً على السلم: قيل له: إن هذا مخالف للمصلحة، وما تعارف عليه الناس، تنبيه: أثر علي ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٨١) -.

(٢) فرع: لا يُشترط لصحة الكتابة: أن يتساوى كلَّ نجم، وقسط، بل يصح أن تكون الأقساط متفاوتة: بأن يكون القسط الأول أكثر أو أقل من القسط الثاني، والعكس؛ للتلازم؛ حيث يلزم من حصول العلم بقدر القسط: عدم اشتراط تساويه مع القسط الآخر.

الصحة، قال: وصوَّبه في «الإنصاف»[1] (فإن فقد شيء من هذا: ففاسدة) ويأتي حكمها[2] (والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال)؛ لأنها معاوضة كالبيع والإجارة، قدَّمه في «الإقناع»، واختار الموفق، وجمع: أنها في المرض المخوف من الثلث[3] (ولا تصح إلا بالقول)؛ لأن

---

(١) **فرع ثان**: لا يُشترط لصحة الكتابة: أن يتمكن العبد من التكسب في طول المدة بين دفعة للقسط الأول، والثاني: بل يصح أن يكون بين القسطين وقت قصير قد لا يمكن له التكسب فيه كساعة، أو ساعتين، فإن قال قائل: لا يصح أن يكون بين القسطين وقت قصير، بل يُشترط أن يكون بينهما وقت طويل يمكن فيه التكسب؛ قياساً على السَّلم - كما سبق -، ولأن هذا عرف وعادة الناس في الكتابة، ولأن المعنى المقصود من الكتابة هو: أن يكون بين القسطين وقت يمكنه العمل فيه للكسب: قيل له: إن شروط العقد في السلم، أضيق من عقد الكتابة، والعرف والعادة، والمعنى لا ينظر إليهما ما دام السيد، والعبد قد اتفقا على ذلك، ولا توجد مفسدة في ذلك.

(٢) **فرع ثالث**: إذا فقد شرط من شروط الكتابة الستة السابقة: فإنها تفسد وتبطل؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم الشرط: عدم المشروط، وهو الحكم: فيلزم من عدم شرط واحد من شروط الكتابة: عدم صحتها، وسيأتي تفصيل الكلام عن الكتابة الفاسدة.

(٣) **فرع رابع**: إذا كاتب سيد عبده، وهو في حالة مرضه أو صحته: فإن ذلك يحسب من رأس مال ذلك السيد؛ قياسًا على بيه لسلعةٍ، أو إجارته لها، فإن قال قائل: إن لكتابة إذا وقعت أثناء مرض السيد المخوف تحسب من الثلث الذي يصح للسيد أن يوصي به؛ قياسًا على العتق: قيل له: هذا قياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن العتق في مرض الموت المخوف قد يتهم فيه السيد أنه يريد حرمان الورثة، وصورة الكتابة غير صورة العتق، إذ الكتابة فيها عوض.

المعاطاة لا تمكن فيها صريحاً[١] (من جائز التصرف) كالبيع[٢] (لكن لو كوتب المميز: صح)؛ لأنه يصح تصرفه، وبيعه بإذن سيده، فصحت كتابته كالمكلَّف، وإيجاب سيده الكتابة له إذن له في قبولها[٣] (ومتى أدَّى المكاتب ما عليه لسيده) فقبضه منه سيده أو وليه، إن كان محجوراً عليه: عتق؛ لمفهوم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» رواه أبو داود، فدل بمفهومه على أنه إذا أدَّى جميع كتابته لا يبقى عبداً (أو أبرأه منه: عتق)؛ لأنه لم يبق عليه شيء منها[٤] (وما فضل بيده) بعد أدائه ما عليه من مال الكتابة: (فله)

---

(١) **السابع** - من شروط صحة الكتابة -: أن تكون المكاتبة بقول السيد لعبده: «كاتبتك بثمن قدره كذا»، وبهذا تنعقد المكاتبة: سواء قال: «فإذا أدَّيت ما عليك فأنت حر» أولم يقل ذلك، ولا تصح المكاتبة بفعل، أو معاطاة، ونحو ذلك؛ للقياس؛ بيانه: كما أن النكاح لا يصح إلا بقول الولي: «أنكحتك موليتي» إذا قبل الزوج ذلك، وكما لا يصح التدبير إلا بلفظ: «قد ديرتك» ونحو، فلا يحتاج إلى أن يقول: «إذا مت فأنت حر» فكذا الحال في الكتابة، والجامع: أن كلاً منهما قد تلفَّظ بلفظه الموضوع له فانعقد بمجرده.

(٢) **الثامن والأخير** - من شروط صحة الكتابة -: أن يكون السيد المكاتب جائز التصرف: بأن يكون بالغًا عاقلاً، رشيدًا، غير محجور عليه، فلا تصح المكاتبة من صبي ولا من مجنون، ولا من محجور عليه؛ لسفه؛ للقياس؛ بيانه: كما يُشترط ذلك في البيع، فكذلك يُشترط في المكاتبة، والجامع: أن كلاً منهما فيه نقل ملك بعوض، وهذا لا يصح إلا بذلك الشرط.

(٣) **فرع**: إذا كاتب سيد عبده الصغير المميز - وهو من بلغ السابعة فما فوق عادة -: فإن ذلك يصح؛ للقياس، بيانه: كما ان تصرف العبد المميز يصح إذا أذن فيه سيده، فكذلك مكاتبته تصح هنا، ومجرَّد مكاتبة السيد هنا لعبده الصغير هو أذن له في قبولها.

(٤) **مسألة**: يعتق المكاتب إذا وجد أحد أمرين: أولهما: إذا أدَّ الأقساط =

أي : المكاتب؛ لأنه كان له قبل عتقه، فبقي على ما كان[١] (وإن أعتقه سيده، وعليه شيء من مال الكتابة)كان جميع ما معه لسيده؛ لأنه عتق بغير الأداء، وتقدم الخبر فيه (أو مات قبل وفائها : كان جميع ما معه لسيده) نصَّ عليه، لأنه مات، وهو عبد كما لو لم يخلف وفاء[٢] (ولو أخذ السيد حقه ظاهراً) أي : عملاً بالظاهر في كون ما بيد الإنسان ملكه (ثم قال : هو حر، ثم بان العوض مستحقاً) أي : مغصوباً ونحوه: (لم يعتق)؛ لفساد القبض، وإنما قال : هو حر؛ اعتماداً على صحة القبض[٣]

فصل: (ويملك المكاتب كسبه، ونفعه، وكل تصرف يصلح ماله : كالبيع والشراء، والإجارة والاستدانة)؛ لأن الكتابة وضعت لتحصيل العتق، ولا

= التي عليه لسيده، ثانيهما: إذا أبرأه سيده مما عليه من الأقساط؛ لحديث عمرو بن شعيب المذكور هنا؛ حيث دل بمفهوم الصفة على أن المكاتب لا يوصف بأنه عبد إذا لم يبق عليه درهم واحد، ويعتق بذلك، وللتلازم؛ حيث يلزم من إبراء السيد له من كل حقوقه: أن يعتق العبد.

(١) فرع: إذا أدَّى العبد جميع الأقساط التي عليه لسيده، وبقي وفضل معه بعض المال: فإنه يكون ملكًا للعبد الذي عتق - بسبب سداد ما عليه من مال الكتابة؛ للاستصحاب؛ حيث إن المكاتب يملك المال الذي تحت يده قبل عتقه، فيُعمل على ذلك استصحابًا لذلك.

(٢) **فرع ثان**: إذا اعتق السيد عبده الذي كاتبه قبل وفاء ما عليه، أو مات قبل كمال تسديدها لسيده: فإن جميع ما مع العبد من مال لسيده؛ للتلازم؛ حيث إن وصفه بأنه عبد حال عتق السيد له، وحال موته يلزم منه: أن يكون المال الذي معه لسيده، ولحديث: «من اعتق عبدًا له مال فماله لسيده».

(٣) **فرع ثالث**: إذا أخذ السيد ما يستحقه من مال الكتابة، ثم قال ذلك السيد؛ بناء على ذلك المال: إن ذلك العبد حر، ثم بان بعد ذلك: أن ما أخذه السيد من المال مستحق له - بأن كان مغصوبًا منه فيما سبق -: فإن العبد لا يعتق؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون القبض فاسدًا؛ لأنه كان مستحقًا له قبل ذلك: عدم عتق ذلك العبد؛ لأن عتقه كان مبنيًا على ذلك المال المقبوض الذي بان أنه ليس من العبد، بل هو من مال السيد.

يحصل العتق إلا بالأداء، ولا يمكنه الأداء إلا بالتكسب، وهذه أقوى أسبابه، وفي بعض الآثار: «تسعة أعشار الرزق في التجارة»، ولأنه لما ملك الشراء بالنقد ملكه بالنسيئة، وتتعلَّق استدانته بذمته، يتبع بها بعد عتقه؛ لأن ذمته قابلة للاشتغال، ولأنه في يد نفسه، وليس من سيده غرور، بخلاف العبد المأذون (والنفقة على نفسه)؛ لأن هذا من أهم مصالحه (ومملوكه) وزوجته، وولده التابع له في كتابته من كسبه؛ لأن فيه مصلحة[(١)] (لكن ملكه غير تام)؛ لأنه في حكم المعسر (فلا يملك أن يكفِّر بمال، أو يسافر لجهاد، أو يتزوج، أو يتسرى، أو يتبرع أو يُقرض، أو يحابي، أو يرهن، أو يضارب أو يبيع مؤجَّلاً، أو يزوج رقيقه، أو يحده أو يكاتبه، إلا بإذن سيده) في الكل؛ لأن حق سيده لم ينقطع عنه؛ لأنه ربما عجز فعاد إليه كل ما في ملكه؛ فإن أذن له السيد في شيء من ذلك جاز؛ لأن المنع لحقه، فإذا أذن زال المانع[(٢)] (والولاء) على من أعتقه المكاتب، أو كاتبه بإذن سيده فأدَّى ما

---

(١) **مسألة**: يملك المكاتب كل شيء اكتسبه، وانتفع به، وما اشتراه، وثمن ما باعه، وأجرة ما أجَّره، وأخذ الصدقة، والاستدانة، وحرية السفر، والإنفاق على نفسه، وعلى من يعول، ويملك كل شيء فيه صلاح ماله؛ للتلازم؛ حيث إن المقصود من الكتابة هو: تحصيل العتق بعوض يسلمه العبد لسيده ولا يحصل ذلك إلا بالتكسب، فيلزم أن يملك كل ما فيه صلاح ماله، وجمعه، ويلزم من قبول انشغال ذمته بالدين: أن يصح منه الاستدانة، ولا فرق بين ملكه بالنقد، وملكه بالنسيئة، ويلزم من صلاحه للاكتساب: أن ينفق على نفسه، وعلى عياله.

(٢) **فرع**: ملك العبد لما له ناقص؛ إذ هو في حكم المعسر، والمعسر لا يبذل أيَّ مال لغيره سوى ما ذكرناه في المسألة السابقة من أنه ينفق على نفسه وعلى من يعول فقط، وبناء على ذلك: فلا يملك أن يخرج من ماله كفارة، ولا يسافر لجهاد، ولا يتزوج، ولا يتسرى، ولا يتبرع، ولا يقرض أحدًا، أو يحابيه بمال، ولا يرهن شيئًا من أملاكه، ولا يشترك بشركة المضاربة، =

عليه (للسيد)؛ لأن المكاتب كوكيله في ذلك[١] (وولد المكاتبة إذا وضعته بعدها) أي: بعد كتابتها (يتبعها في العتق بالأداء أو الإبراء[٢]، لا بإعتاقها) بدون أداء، أو إبراء، كما لو لم يكن مكاتبة (ولا إن ماتت) قبل الأداء، والإبراء؛ لبطلان الكتابة بموتها[٣] (ويصح شرط وطء مكاتبته) نصَّ عليه؛ لبقاء أصل الملك، ولأن بضعها من جملة منافعها؛ فإذا استثنى نفعه صح، كما لو استثنى منفعة أخرى[٤] (فإن وطئها بلا شرط: عُزِّر) إن علم

= ولا يبيع مؤجَّلاً، ولا يزوج رقيقه، أو يكاتبه، هذا إذا لم يأذن سيده بذلك، أما إن أذن له به: فإنه يجوز له أن يتصرف في كل ما أذن له فيه؛ للمصلحة؛ حيث إنه يُحتمل احتمالاً قوياً أن يعجز عن سداد ما عليه ما أقساط الكتابة، فيعود عبدًا لسيده، فيتحمّل سيده كل ما تصرف فيه مما سبق، فيلحق الضرر سيده، أما إن أذن سيده بذلك كله: فإن هذا حقه، وقد تنازل عن حقه، وبتنازله قد زال المانع من تصرفه.

(١) **مسألة**: إذا اعتق المكاتب عبدًا، أو كاتب عبدًا آخر بعد أن أذن له سيده، وبعد أن أدى المكاتب ما عليه: فإن ولاء هذا العبد المكاتب، أو غيره يكون للسيد؛ للقياس، بيانه: كما أن ما يفعله الوكيل من اعتاق ومكاتبة: يكون لموكله، فكذلك ما يفعله هذا المكاتب يكون لسيده، والجامع: أن كلاً منهما تحت تصرف من منه المال الأصلي.

(٢) **مسألة**: إذا كاتب سيد أمته الحامل: فإن ولدها هذا يتبعها في تلك المكاتبة بشرط: أن تضعه بعد كتابتها، فيكون حرًا مثلها إذا أدَّت ما عليها من أقساط لسيدها، أو أبرأها السيد من تلك الأقساط؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كونها قد وضعته بعد المكاتبة: أن يتبعها في الحرية بعد الأداء، أو الإبراء.

(٣) **فرع**: إذا كاتب سيد أمته الحامل، ثم اعتقها، أو ماتت قبل أدائها ما عليها من أقساط المكاتبة، أو قبل إبرائه لها: فإن ولدها لا يعتق؛ للتلازم؛ حيث يلزم من بطلان المكاتبة بإعتاقها، وبموتها: أن لا يعتق ولدها، كما لو لم تكن مكاتبة.

(٤) **مسألة**: إذا كاتب سيد أمته، وشرط أن يطأها قبل تمام سدادها لأقساط تلك المكاتبة: فيصح هذا؛ للقياس، بيانه: كما أن السيد لو اشترط عند =

التحريم؛ لفعله ما لا يجوز له، ولا حدَّ عليه؛ لأنها مملوكته (ولزمه المهر، ولو مطاوعة)؛ لأنه وطء شبهة، ولأنه عوض منفعتها، فوجب لها، ولأن عدم منعها من الوطء ليس إذناً فيه، ولهذا لو رأى مالك مال من يتلفه، فلم يمنعه: لم يسقط عنه ضمانه (وتصير إن ولدت أم ولد)؛ لأنها أمته ما بقي عليها درهم (ثم إن أدَّت: عتقت) وكسبها لها (وإلا: فبموته) بكونها أم ولد، وما بيدها لورثته، كما لو أعتقها قبل موته[1] (ويصح نقل الملك في المكاتب) ذكراً كان أو أنثى؛ لقول بريرة لعائشة: إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني على كتابتي، فقال النبي ﷺ لعائشة: «اشتريها» متفق عليه، وليس في القصة ما يدل على أنها عجزت، بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها، وتقاس الهبة، والوصية، ونحوهما على البيع[2] (ولمشتر جهل الكتابة الرد، أو الأرش)؛ لأنها

= عقد المكاتبة معها: أن ينتفع بها بمنافع غير الوطء، فكذلك يصح أن يشترط وطئها، والجامع: أن كلاً منهما منفعة من منافعها لغيرها.

(١) **فرع**: إذا كاتب سيد أمته، ثم وطأها وهو لم يشترط الوطء عند عقد المكاتبة: فإن الحاكم يُعزِّزه بأي عقاب يردعه إن كان الواطيء عالمًا بتحريم الوطء هنا، ولا حدَّ على هذا الواطيء، ويجب عليه أن يدفع لها مهر مثلها: سواء كانت مطاوعة له في هذا الواطيء، أو لا، فإن ولدت من ذلك الوطء: فإنها تكون أم ولد، فإن أدَّت جميع أقساط الكتابة لسيدها: فإنها تعتق، وإن لم تقدر على أداء وسداد ذلك: فإنها تكون أم ولد بسبب موت سيدها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من فعله ما لا يجوز: أن يعزر، ويلزم من كونها مملوكته قبل تمام أقساط الكتابة؛ عدم الحد عليه، ويلزم من كون الوطء منفعة: أن يلزمه المهر عوضًا عنها، ويلزم من كونها أمته قبل تمام الأقساط: أن تكون أم ولد بعد وفاته إذا حملت، ويلزم من أدائها الأقساط جميعًا: أن تعتق.

(٢) **مسألة**: ذا كاتب سيد عبده - أو أمته - فيصح أن ينقل السيد ملكه =

عيب في الرقيق، لنقص قيمته بملكه نفعه وكسبه[١] (وهو كالبائع في أنه إذا أدَّى ما عليه يعتق)؛ للزوم الكتابة، فلا تنفسخ بنقل الملك فيه (وله الولاء) إذا أدَّى إليه، وعتق لعتقه عليه في ملكه، ويعود قناً بعجزه عن الأداء؛ لقيامه مقام البائع[٢] (ويصح وقفه، فإذا أدَّى: بطل الوقف)؛ لأن الكتابة لا تبطل به[٣] **فصل**: (والكتابة عقد لازم من الطرفين)؛ لأنها بيع[٤] (لا

= إلى غيره: بأن يبيعه، على غيره، أو يهبه إياه، أو يوصي به إلى غيره بشرط: أن يكون ذلك قبل إكمال العبد سداد ما عليه من أقساط الكتابة؛ لحديث بريرة المذكور هنا؛ حيث اشترت عائشة بريرة قد كاتبها أسيادها بأمر من النبي ﷺ، وتُلحق الهبة، والوصية بالبيع؛ لعدم الفارق.

(١) **فرع**: إذا اشترى شخص عبدًا - أو أمة - مكاتبًا، وهو لا يعلم أنه مكاتب: فمن حق ذلك الشخص المشتري أن يرد العبد لبائعه، أو يطالبه بأرش النقص الذي لحقه بسبب تلك الكتابة؛ للمصلحة؛ حيث إن قيمة العبد المكاتب أنقص من قيمة العبد الذي لم يكاتب؛ لأن المكاتبة عيب؛ إذ تتسبب في ملكه لنفسه، ولمنافعه، ولمكاسبه.

(٢) **فرع ثان**: إذا اشترى شخص عبدًا - أو أمة - مكاتبًا: فإن هذا المشتري يكون بمنزلة بائعه في أمور ثلاثة: أولها: أن العبد إذا أدَّى جميع ما عليه من أقساط الكتابة: لمشتريه فإنه يعتق، ثانيها: أن ولاء العبد إذا عتق بسبب أدائه لجميع الأقساط، أو بسبب عتق مشتريه له، وهو في ملكه يكون لمشتريه، ثالثها: أن العبد إذا عجز عن سداد ما عليه من أقساط الكتابة: فإنه يعود عبدًا لمشتريه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون بيع العبد المكاتب لا يفسخ الكتابة: أن تثبت تلك الأحكام الثلاثة لمشتريه.

(٣) **مسألة**: إذا كاتب سيد عبده - أو أمته -: فيصح أن يوقفه لخدمة الفقراء، أو نحو ذلك بشرط: أن يكون ذلك قبل إكمال العبد سداد ما عليه من أقساط الكتابة، فإذا أتم سداد ما عليه: فإن هذا الوقف يبطل؛ للتلازم؛ حيث يلزم من لزوم عقد الكتابة: أن لا يبطله وقف ذلك العبد المكاتب.

(٤) **مسألة**: عقد الكتابة بين السيد وعبده عقد لازم، وبناء على ذلك: فلا يجوز للسيد أن يفسخه، بلا إذن العبد، ولا يجوز للعبد أن يفسخه بلا إذن =

يدخلها خيار مطلقاً)؛ لأن القصد منها تحصيل العتق ،فكأن السيد علَّق عتق المكاتب على أداء مال الكتابة، ولأن الخيار شرع لاستدراك ما يحصل للعاقدين من الغبن، والسيد والمكاتب دخلا فيه راضيين بالغبن(١) (ولا تنفسخ بموت السيد، وجنونه، ولا بحجر عليه)؛ لسفه، أو فلس كبقية العقود اللازمة(٢) (ويعتق بالأداء إلى من يقوم مقامه) أي : السيد من وليه، ووكيله، أو الحاكم مع غيبة سيده، أو إلى وارثه إن مات ، والولاء للسيد لا للوارث، كما لو وصى بما عليه لشخص فأدَّى إليه(٣) (وإذا حلَّ نجم، فلم يؤده: فلسيده الفسخ) كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع قبل

= السيد؛ للقياس بيانه: كما أن عقد البيع عقد لازم بين البائع والمشتري، فكذلك عقد الكتابة عقد لازم بين السيد والعبد، والجامع: أن كلا منهما بيع.

(١) **فرع**: الكتابة لا يدخلها خيار المجلس، أو الشرط، أو الغبن، ولا غير ذلك من أنواع الخيار؛ للتلازم؛ حيث إن كون القصد من الكتابة هو تحصيل العتق يلزم منه: عدم دخول الخيار للكتابة؛ وهو بمنزلة تعليق عتق العبد على سداد وأداء أقساط الكتابة، ويلزم من رضى السيد، والعبد بالغبن إن وجد: عدم دخول الخيار للكتابة؛ لأن أصل الخيار شرع لتدارك العاقدين الغبن الذي قد يوجد.

(٢) **فرع ثان**: إذا كاتب سيد عبده، ثم مات السيد، أو جُنَّ، أو حُجر عليه بسبب سفهٍ، أو فلسٍ: فلا تنفسخ الكتابة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون عقد الكتابة عقد لازم: عدم انفساخ عقد الكتابة؛ قياسًا على سائر العقود اللازمة كالبيع.

(٣) **فرع ثالث**: يعتق العبد المكاتب إذا أدى أقساط الكتابة إلى الشخص الذي يقوم مقام سيده: كوليه، أو وكيله، أو وارثه إذا مات، أو الحاكم عند غيبة السيد، ويكون الولاء لسيده، لا لمن أعطاه الأقساط - ممن ذكر -؛ للقياس، بيانه: كما أن زيدًا لو كان يطالب بكرًا بدين، فوصى زيد بكرًا بأن يعطى ذلك الدين لمحمد، فأعطى بكر محمدًا ذلك الدَّين: فإن ذمة بكر تبرأ، فكذلك الحال هنا، والجامع: أنه في كل منهما قد أدى ما عليه.

قبضه (ويلزم إنظاره ثلاثاً) إن استنظره (لبيع عرض، ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه) قصداً لحظ المكاتب، والرفق به، مع عدم الإضرار بالسيد[١] (ويجب علي السيد أن يدفع للمكاتب ربع مال الكتابة)؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾ [النُّور: ٣٣] وظاهر الأمر الوجوب، وروى أبو بكر بإسناده عن علي مرفوعاً في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾ [النُّور: ٣٣] قال: ربع الكتابة، وروي موقوفاً على علي رضي الله عنه، وقال علي: «الكتابة على نجمين، والإيتاء من الثاني»، ويخيَّر السيد بين وضعه عنه، ودفعه إليه؛ لأن الله نصَّ على الدفع إليه، فنبَّه به على الوضع؛ لكونه أنفع[٢]، فإن مات السيد بعد العتق، وقبل الإيتاء فذلك دين في تركته يحاص به الغرماء؛ لأنه حق لآدمي، فلم

---

(١) **مسألة**: إذا حلَّ قسط ونجم من أقساط وأنجم الكتابة، ولم يعطه العبد سيده: فيجب على السيد أن ينظره ويمهله إن طلب العبد ذلك مدَّة نكفي لبيع عرض من عروض التجارة، أو للإتيان بمال غائب في بلد قريب لا يتعدّى مسافة تقصر فيها الصلاة - وهي (٨٢كم) - فإذا مضت تلك المدة، ولم يؤدِّ ما عليه من قسط: فمن حق السيد أن يفسخ عقد الكتابة؛ للقياس، بيانه: كما أن المشتري إذا لم يؤد ثمن السلعة للبائع: فإن البائع يمهله إن طلب المشتري ذلك مدَّة تكفي في هذا الشأن، فإن لم يؤد الثمن بعد مضى تلك المدة فللبائع أن يفسخ البيع، فكذلك الحال هنا، والجامع: الرفق بالمعسر في كل.

(٢) **مسألة**: يجب على السيد أن يضع عن المكاتب ربع قدر الكتابة، إن شاء وضعه عنه ابتداء، وإن شاء دفعه إليه؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث إن الله قد أمر بأن يُعطي السيد عبده من ماله، والأمر يقتضي الوجوب؛ لأنه مطلق، وقدِّر هذا الشيء بالربع كما ثبت عن علي،وابن عباس، تنبيه: حديث علي منكر، وأثر علي: «الكتابة على نجمين...» ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ١٨١) -.

يسقط بالموت كسائر حقوقه[١] (وللسيد الفسخ بعجزه عن ربعها)؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها، إلا عشر أوقيات فهو رقيق» رواه الخمسة إلا النسائي، وفي لفظ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» رواه أبو داود، وروى الأثرم عن عمر، وابنه وعائشة، وزيد بن ثابت أنهم قالوا: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، ولأن الكتابة عوض عن المكاتب، فلا يعتق قبل أداء جميعها، ويحمل حديث أم سلمة مرفوعاً: «إذا كان لإحداكن مكاتب، وكان عنده ما يؤدي، فلتحتجب منه» صححه الترمذي على الندب؛ جمعاً بينه وبين ما روى سعيد عن أبي قلابة قال: «كن أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار»[٢] وللمكاتب - ولو قادراً على التكسُّب - تعجيز نفسه) بترك التكسب؛ لأن دين الكتابة غير مستقر عليه، ومعظم القصد بالكتابة تخليصه من الرق، فإذا لم يرد ذلك: لم يجبر

---

(١) فرع: إذا مات السيد بعد أن عتق عبده المكاتب، وقبل أن يُعطيه ربع قدر الكتابة: فإن هذا يؤخذ من تركته - أي: من تركه السيد -؛ للقياس، بيانه: كما يجب على السيد أن يوفي جميع ما عليه من حقوق، وإن مات فيجب أن تؤخذ حقوقهم من تركته، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منها حق في ذمة السيد لا تبرأ إلا بأداء أو إبراء.

(٢) فرع: إذا عجز السيد عن دفع ربع قدر الكتابة: فيباح له - أي: للسيد - أن يفسخ الكتابة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عجز السيد عن دفع هذا الربع: أن يعجز عبده عن سداد ما عليه من الكتابة، مما يؤدي إلى بقاء العبد على حاله، تحقيقًا لحديث عمرو بن شعيب، حيث حكم النبي ﷺ بأن العبد يبقى رقيقًا إذا بقي شيء ولو قليلًا من ثمن كتابته، وثبت هذا عن عمر، وابنه، وعائشة، وزيد بن ثابت تنبيه: حديث أم سلمة، وأثر سعيد عن أبي قلابة ضعيفان - كما في الإرواء (٦/ ١٨٢-١٨٣) -.

عليه[١]، فإن ملك ما يوفي كتابته: لم يملك تعجيز نفسه؛ لتمكنه من الأداء، وهو سبب الحرية التي هي حق لله عز وجل، فلا يملك إبطالها مع حصول سببها بلا كلفة، ويُجبر على الأداء؛ ليعتق به[٢] (ويصح فسخ الكتابة باتفاقهما) فيصح أن يتقايلا أحكامها؛ قياساً على البيع، قاله في «الكافي»، وفي «الفروع» يتوجَّه أن لا يجوز لحق الله تعالى[٣]، **فصل:** (وإن اختلفا في الكتابة: فقول المنكر) بيمينه؛ لأن الأصل عدمها[٤] (وفي

---

(١) **مسألة**: إذا أراد العبد المكاتب تعجيز نفسه بسبب ترك التكسب: فيباح له ذلك، وتبطل الكتابة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من قصده ترك الحرية - بسبب ترك التكسب -: أن لا يجبر على ذلك التكسب، ويبقى على ما أراد، وهو ترك الحرية.

(٢) **فرع**: إذا أراد العبد تعجيز نفسه بترك الوفاء والسداد لأقساط الكتابة مع أنه يملك ما يوفي به الأقساط كلها: فلا يملك إبطال الكتابة، ويجبر على أداء ما عليه من الأقساط؛ ليعتق بذلك؛ للتلازم حيث يلزم من حصول ووجود سبب الحرية، وهو وجود مال الكناية عنده بلا كلفة: أن يجبر على أداء ذلك، فيعتق والفرق بين هذا، والمسألة السابقة: أن إجباره على التكسب فيه كلفة عليه في المسألة السابقة أما في هذا الفرع: فلا كلفة عليه؛ لأن المال موجود متوفر، فيجبر على السداد حتى يعتق.

(٣) **مسألة**: إذا اتفق السيد، والعبد على فسخ الكتابة، وإقالة كل واحد صاحبه: فإن ذلك يصح؛ للقياس، بيانه: كما أنه إذا اتفق البائع والمشتري على فسخ البيع، وإقالة كل واحد صاحبه: فكذلك الحال هنا، والجامع: أن الحق لا يتعداهما، فإن قال قائل: إن فسخ الكتابة لا يصح ولو اتفقا عليه، وهو قول بعض العلماء؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون العتق حقًّا لله تعالى: عدم صحة فسخها، بخلاف البيع فهو حق للبائع والمشتري: قيل له: إن قياس الكتابة على البيع في صحة الفسخ إذا اتفقا عليه أقوى من التلازم الذي ذكره هذا القائل؛ فقد يكون الأصلح للعبد أو للسيد أن يفسخ عقد الكتابة.

(٤) **مسألة**: إذا اختلف السيد مع عبده في ثبوت الكتابة، أو نفيها: بأن قال السيد لعبده «أنا كاتبتك» وقال العبد: «ما كاتبتني»، أو قال السيد: «أنا =

قدر عوضها، أو جنسه، أو أجلها، أو وفاء مالها فقول السيد) بيمينه، نصَّ عليه، أشبه ما لو اختلفا في أصلها، ولأن الأصل ملك السيد للعبد وكسبه، فإذا حلف السيد ثبتت الكتابة بما حلف عليه[1] (والكتابة الفاسدة - كعلى خمر، أو خنزير، أو مجهول - يُغلِّب فيها حكم الصفة في أنه إذا أدَّى) ما سُمِّي فيها: (عتق)؛ لأن الكتابة جمعت معاوضة وصفة، فإذا بطلت المعاوضة: بقيت الصفة، فعتق بها، قاله في «الكافي»، وسواء صرح بالصفة: بأن قال: «إذا أديت إليَّ ذلك فأنت حر»، أو لا؛ لأنه مقتضى الكتابة، فهو كالمصرح به، وكالكتابة الصحيحة، وإذا عتق بالأداء لم يلزمه قيمة نفسه، ولم يرجع على سيده بما أعطاه؛ لأنه عتق بالصفة، وما أخذه السيد منه فهو من كسب عبده[2] (لا إن أبرئ) العبد من العوض

= لم أكاتبك» وقال العبد: «بل كاتبتني»: فإنه يُقبل قول المنكر مع يمينه: فيُقبل قول العبد في المثال الأول، ويُقبل قول السيد في المثال الثاني مع يمين كل منكر؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل عدم وجود عقد الكتابة، فنستصحب هذا الأصل، وإنما شرع اليمين هنا؛ للاحتياط فقط.

(١) **مسألة**: إذا اختلف السيد مع عبده الذي كاتبه في قدر ثمنها فقال السيد: «كاتبتك بألفين» وقال العبد: «بل كاتبتني بألف»، أو اختلفا في جنس العوض بأن قال السيد: «كاتبتك بألف صاع من البر»، وقال العبد: «بل كاتبتني بألف صاع من الشعير»، أو اختلفا في أجل الكتابة ومدتها فقال السيد: «كاتبتك على أن تؤدي لي في سنة» وقال العبد: «بل كاتبتني على أن أو ديك حقك في مدة سنتين» أو اختلفا «في مدة كل قسط ونحو ذلك: فإنه يقبل قول السيد مع يمينه؛ للتلازم؛ حيث إن كون السيد يملك العبد وكسبه يلزم منه: أن يقبل قوله مع يمينه احتياطًا.

(٢) **مسألة**: إذا كاتب سيد عبده كتابة فاسدة كأن يكاتبه بثمن غير مباح كأن يطلب منه كمية معلومة من الخمر، أو الخنازير، أو يطالبه بثمن مجهول القدر: فإنه يُغلَّب فيها حكم الصفة، وبناء على ذلك: فإذا أعطاه العبد ما طلبه: =

الفاسد، فإنه لا يعتق؛ لعدم صحة البراءة؛ لأن الفاسد لا يثبت في الذمة[١] (ولكل فسخها)؛ لأنها عقد جائز؛ لأن الفاسد لا يلزم حكمه، وسواء كان فيه صفة، أو لم يكن؛ لأن المقصود المعاوضة، فصارت الصفة مبنية عليها، بخلاف الصفة المجرَّدة[٢] ويملك المكاتب في الفاسدة التصرف في كسبه، وأخذ الزكاة، والصدقات كالصحيحة[٣]، ولا يلزم السيد في الفاسدة أداء ربعها، ولا شيء منها؛ لأن العتق هنا بالصفة أشبه ما لو قال: «إذا أدَّيت إليَّ فأنت حر»[٤] (وتنفسخ بموت السيد، وجنونه، والحجر عليه)؛ لسفه؛ لأنها عقد جائز من الطرفين، فلا يؤول إلى

= فإنه يعتق؛ ولا يلزم العبد - الذي عتق بهذا الأداء - أن يدفع إلى السيد قيمة نفسه مرة أخرى، ولا يرجع على سيده فيأخذ منه ما أعطاه؛ للتلازم؛ حيث إن كون الكتابة مجموعة من العوض والصفة، وكون العوض قد بطل؛ لأنه غير مباح، يلزم من ذلك: أن تبقى الصفة التي عتق بسببها ذلك العبد، وللقياس، بيانه: كما أن العبد يعتق إذا أدى ما عليه في الكتابة الصحيحة، فكذلك يعتق إذا أدى ما عليه في الكتابة الفاسدة.

(١) فرع: إذا أبرأ السيد عبده في الكتابة الفاسدة - كما سبق بيانها -: فإن العبد لا يعتق؛ للتلازم؛ حيث إن عدم صحة البراءة بسبب كون العوض الفاسد لا يثبت في الذمة يلزم منه: عدم العتق؛ لكونه مبنيًا على شيء فاسد.

(٢) **فرع ثان**: يجوز للسيد، وعبده فسخ الكتابة الفاسدة؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم لزوم حكم الفاسد: جواز فسخ الكتابة الفاسدة.

(٣) **فرع ثالث**: يملك العبد المكاتب كتابة فاسدة التصرف في كسبه، ونفعه، وكل ما يصلح ماله؛ قياسًا على الكتابة الصحيحة.

(٤) **فرع رابع**: لا يجب على السيد دفع ربع ثمن الكتابة الفاسدة، ولا أقل من ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون العتق قد وقع بسبب وجود الصفة وليس بالعوض: أن لا يدفع شيئًا مما ذكر.

اللزوم، وأيضاً فالمغلَّب فيها حكم الصفة المجردة، وهي تبطل بالموت[1].

❊ ❊ ❊

(١) **فرع خامس**: تنفسخ الكتابة الفاسدة بموت السيد، أو جنونه، أو الحجر عليه بسبب سفه، أو فلس؛ للتلازم؛ حيث إن كون عقد الكتابة الفاسدة عقدًا جائزًا: وأن المغلَّب فيها حكم الصفة المجردة، وهي تبطل بالموت يلزم منه: جواز فسخها بما ذكر.

باب أحكام أمِّ الولد

الأحكام: جمع حكم، وهو: خطاب الله تعالى المفيد فائدة شرعية، ويجوز التسرِّي بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٣]، وفعله عليه الصلاة والسلام[١] (وهي: من ولدت من المالك ما فيه صورة، ولو خفية) فلا تصير أم ولد بوضع نطفة، أو علقة لا تخطيط فيها؛ لأنه ليس بولد[٢] (وتعتق) أم الولد (بموته) أي: سيدها (ولو لم يملك غيرها)؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «من وطيء أمته فولدت فهي معتقة

---

(١) **مسألة**: يباح التسرِّي - وهو: وطء السيد لأمته -؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث دلَّت على إباحة تسرِّي ووطء الإماء، ولأن النبي ﷺ قد تسرى بإماء، تنبيه: عرف الحكم الشرعي هنا بـ«أنه خطاب الله تعالى المفيد فائدة شرعية» وهذا تعريف الآمدي في الإحكام (١/ ٩٦)، وهو ضعيف؛ لأنه غير مانع من دخول الأحكام غير المتعلقة بفعل المكلف كالخطابات المتعلقة بالعقيدة، وعلم التوحيد، أو الخطابات المتعلقة بالجمادات، أو الحيوانات، ونحو ذلك لأنها تفيد فائدة شرعية، وقد فصَّلت هذا في كتابي: «الشامل في حدود ومصطلحات علم أصول الفقه (١/ ١٩٦)، وذكرت فيه: أن الراجح من تعريفات الحكم الشرعي هو: خطاب الله المتعلِّق بفعل المكلف بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع» وبينت سبب الترجيح في (١/ ١٨٨) من ذلك الكتاب.

(٢) **مسألة**: المراد بـ: «أمِّ الولد» الأمة التي ولدت من سيدها ما فيه صورة ولدٌ: سواء كان ذكرًا أو أنثى، وسواء كانت هذه الصورة واضحة جلية، أو خفية، وبناء على ذلك: فلو وضعت أمة من سيدها نطفةً، أو عَلَقةً لم يتبيَّن فيها أيُّ تخطيط لولد: فإنها لا تسمَّى أمُّ ولد؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم وجود علامات الولد للشيء الذي وضعته: أن لا تسمَّى بأم ولد.

عن دبر منه» رواه أحمد، وابن ماجه، وعنه أيضاً قال: «ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «اعتقها ولدها» رواه ابن ماجه، والدارقطني، ولأنه إتلاف حصل بسبب الاستمتاع، فحسب من رأس المال، كإتلاف ما يأكله[١] (ومن ملك حاملاً فوطئها) قبل وضعها: (حرم بيع ذلك الولد) ولم يصح، ويلزمه عتقه، نصَّ عليه في رواية صالح وغيره؛ لأنه قد شرك فيه؛ لأن الماء يزيد في الولد، وقد قال عمر: «أبعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن، ولحومكم ولحومهن بعتموهن؟!» فعلَّل بالاختلاط، وقد وجد[٢]، قال الشيخ تقي الدين: ويحكم بإسلامه، وأنه يسري كالعتق، أي: ولو كانت كافرة حاملاً من كافر، فيحكم بإسلام الحمل؛ لأن المسلم شرك فيه، فيسري إلى باقيه[٣] (ومن قال لأمته: أنت أم ولدي،

---

(١) **مسألة**: أم الولد تعتق بمجرَّد موت سيدها: سواء كان يملك غيرها، أولا؛ للقياس، بيانه: كما أن الشخص لو أتلف طعامًا بأكله: فإنه يحسب من رأس ماله، فكذلك الأمة التي أتلفها بسبب الاستمتاع بها والاستيلاد منها: تعتق وتحسب من رأس مال السيد، والجامع: الإتلاف في كل، تنبيه: حديثًا ابن عباس ضعيفان - كما في الإرواء (٦/ ١٨٥-١٨٦) -.

(٢) **مسألة**: إذا ملك سيد أمة حاملاً، فوطئها قبل وضع الولد الذي هي حامل به، ثم ولدته: فإنه يحرم أن يبيع ذلك الولد؛ ولو باعه فلا يصح البيع، ويجب عليه أن يعتقه؛ للتلازم؛ حيث إن الوطء يتسبَّب في زيادة الولد؛ لوجود الاختلاط بين الواطيء، والأمة الموطوءة، مما يوجد فيه شبهة الولد فيلزم من ذلك: أن يكون الولد ولده، وهذا يؤدي إلى تحريم بيعه، وعدم صحة بيعه.

(٣) **فرع**: إذا ملك سيد مسلم أمة كافرة وهي حامل من كافر فوطئها: وأتت بولد: فإنه يحكم بإسلام ذلك الولد، وأنه يكون حرًا، ويسري العتق إلى باقيه - الذي قد يكون من الكافر -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون المسلم قد اشترك في الولد: أن يكون ذلك الولد مسلمًا، تغليبًا للإسلام.

أو يدك أم ولدي: صارت أم ولد)؛ لأن إقراره بأن جزءاً منها مستولد يلزمه الإقرار باستيلادها كقوله: «يدك حرة» (وكذا لو قال لابنها: أنت ابني، أو يدك ابني، ويثبت النسب) بهذا الإقرار[١] (فإن مات، ولم يبين هل حملت به في ملكه، أو غيره: لم تصر أم ولد إلا بقرينة) كما لو كان ملكها صغيرة[٢] (ولا يبطل إيلاد بحال، ولو بقتلها لسيدها)؛ لعموم ما تقدم[٣]، ويملك الرجل استخدام أم ولده، وإجارتها، ووطأها، وتزويجها، وحكمها حكم الأمة في صلاتها وغيرها؛ لأنها باقية على ملكه، إنما تعتق بعد الموت؛ لمفهوم قوله ﷺ: «فهي معتقة عن دبر منه» وقوله: «معتقة من بعده» فدل على أنها قبل ذلك باقية في الرق[٤]، ولا يملك بيعها، ولا هبتها، ولا الوصية بها، ووقفها؛ لحديث ابن عمر

---

(١) **مسألة**: إذا وصف السيد أمته بأنها أم ولده، أو وصف جزءًا منها بأنه أم ولده، أو وصف ابنها بأنه ابنه، أو يده بأنه ابنه: فإن الأمة تصير أم ولد له، وينسب الولد إليه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من إقراره بهذا: أن تكون تلك الأمة أم ولده، ويلزم منه أيضًا نسبة هذا الولد إليه؛ لأن الإقرار سيد الشهود.

(٢) **مسألة**: إذا مات السيد، وأمته حامل، ثم ولدت، ولم يظهر أن حملها كان أثناء ملك سيدها لها أو كان في ملك غيره: فلا تكون أم ولد له إلا بقرينة دالة على ذلك؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم الظهور، والبيان: عدم الحكم بأنها أم ولد له؛ لأن الأحكام لا تثبت إلا بأدلة وقرائن.

(٣) **مسألة**: إذا ثبت أن هذه الأمة أم ولد لسيدها: فلا يبطل ذلك الشيء ولو قتلت سيدها؛ للاستصحاب؛ حيث إن كونها أم ولد أصل ويستصحب حتى يوجد دليل يغير الحالة، ولم يوجد شيء من ذلك: فنعمل بذلك الأصل، تنبيه: قوله: «لعموم ما تقدم» يشير إلى حديثي ابن عباس السابقين، وقد تقدم بيان أنهما ضعيفان.

(٤) **مسألة**: حكم أم الولد هو حكم الأمة في: كون سيدها يستخدمها، ويؤجرها لتخدم الآخرين، ويطأها، ويزوجها بعد انقضاء عدتها، وصلاتها؛ للتلازم؛ =

مرفوعاً: «نهى عن بيع أمهات الأولاد» وقال: «لا يُبعن، ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع منها السيد ما دام حياً، فإذا مات فهي حرة» رواه الدارقطني، ورواه مالك في «الموطأ»، والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر موقوفاً، ويروى منع بيع أمهات الأولاد عن عمر، وعثمان، وعائشة، قال في «الفروع»: وحكى ابن عبدالبر، وأبو حامد الاسفرائيني، وأبو الوليد الباجي، وابن بطال، والبغوى: الإجماع على أنه لا يجوز. انتهى، وقال ابن عقيل: يجوز البيع؛ لأنه قول علي وغيره، وإجماع التابعين لا يرفعه، وبه قال ابن عباس وابن الزبير. وأما حديث جابر: «بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ، وعهد أبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا» رواه أبو داود: فليس فيه تصريح بأنه كان بعلمه عليه الصلاة والسلام، وعلم أبي بكر، وإلا: لم تجز مخالفته، ولم تجمع الصحابة بعد على مخالفتهما، قال في «المنتقى»: قال بعض العلماء: إنما وجه هذا أن يكون في ذلك مباحاً، ثم نهي عنه، ولم يظهر النهي لمن باعها، ولا علم أبو بكر بمن باع في زمانه، لقصر مدته واشتغاله بأهم أمور الدين، ثم ظهر ذلك زمن عمر، فأظهر النهي والمنع، وهذا مثل حديث جابر أيضا في المتعة؛ لامتناع النسخ بعد وفاة النبي ﷺ. انتهى، وقد جاء ما يدل على موافقة علي رضي الله عنه على المنع: فروى سعيد بإسناده عن عبيدة قال: خطب عليٌّ رضي الله عنه، الناس فقال: «شاورني عمر في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضى به عمر حياته، وعثمان حياته، فلما وُلِّيت رأيت أن أرقهن» قال عبيدة: فرأي عمر وعلي في

= حيث يلزم من كونها رقيقة قبل موت سيدها: أن تكون لها وعليها تلك الأحكام السابقة: تنبيه: الحديثان اللذان ذكرهما ضعيفان - كما في الإرواء (٦/ ١٨٧) -.

الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده، وروى عنه أنه قال: بعث علي إلي وإلى شريح «أن اقضوا كما كنتم تقضون، فإني أكره الاختلاف»، ذكره في «الكافي»(١) (وولدها الحادث بعد ايلادها كهي) فيجوز فيه من التصرُّفات ما يجوز فيها، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها: سواء عتقت بموت سيدها، أو ماتت قبله؛ لأن الولد يتبع أمه حرية ورقاً، قال أحمد: قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما: «وولدها بمنزلتها»(٢) (لكن لا يعتق باعتاقها)؛ لأنها عتقت بغير السبب الذي تبعها فيه، فبقي عتقه موقوفاً على موت سيده (أو موتها قبل السيد، بل بموته)؛ لما تقدم(٣) (وإن مات

---

(١) **مسألة**: لا يجوز ولا يصح بيع أم الولد، ولا هبتها لأحد، ولا الوصية بها، ولا وقفها؛ لأن عدم بيعها ثبت عن بعض الصحابة - وهم: عمر، وعثمان، وعائشة، وللمصلحة؛ حيث إن إزالة ملكها عن سيدها ببيع ونحوه يمنع عتقها، وهذا يلحق الضرر بها؛ حيث يفرق به بينها وبين ولدها فدفعًا لهذين الضررين: شرع عدم بيعها، وعدم إزالة ملكها عن سيدها؛ فإن قال قائل: يجوز ويصح بيعها، وهو قول بعض الحنابلة كابن عقيل؛ لأن بيعها ثبت عن بعض الصحابة - وهم: علي، وابن عباس، والزبير - قيل له: إن قول هؤلاء الصحابة يعارضه قول الصحابة الذين قالوا بعدم بيعها، فيتساقطان، ويترجح ما قلناه بالمصلحة التي ذكرناها، تنبيه: حديث ابن عمر ضعيف مرفوعًا - كما في الإرواء (٦/ ١٨٧-١٨٨) - تنبيه آخر: حكاية بعض العلماء الإجماع على عدم جواز وصحة بيعها لا تصح مع مخالفة بعض الصحابة الآخرين.

(٢) **مسألة**: حكم ولد أم الولد الذي حدث بعد ولادتها كحكمها أي: عليه ما على أمه وله ما لأمه: سواء عتقت أمه بعد موت سيدها، أو ماتت قبل سيدها؛ لقول ابن عباس، وابن عمر: «ولدها بمنزلتها».

(٣) **فرع**: لا يعتق ذلك الولد بعتق أمه، ولا بموتها قبل سيدها، ولكنه يعتق بعد موت سيده؛ للتلازم؛ حيث إن كون أمه قد عتقت بموت سيدها، والولد قد عُلِّق عتقه بموت سيده: يلزم منه: =

سيدها وهي حامل، فنفقتها مدَّه حملها من ماله) أي: نصيب الحمل الذي وقف له؛ لملكه له (وإلا: فعلى وارثه) أي: وارث الحمل؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣][(١)] (وكلما جنت أم الولد: لزم السيد فداؤها بالأقل من الأرش، أو يوم الفداء)؛ لأنها مملوكة له، يملك كسبها أشبهت القن، قال في «الشرح»: وينبغي أن تجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد؛ لأن ذلك ينقصها، فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب. انتهى[(٢)] (وإن اجتمعت أروش قبل إعطاء شيء منها: تعلَّق الجميع برقبتها، ولم يكن على السيد إلا الأقل من أرش الجميع، أو قيمتها) يشترك فيها أرباب الجنايات، (ويتحاصون بقدر حقوقهم) إن لم تف بجميعها؛ لأن السيد لا يلزمه أكثر منه، كالجنايات على شخص واحد[(٣)] (وإن أسلمت أم ولد

= عدم تعلُّق عتقه بعتق أمه، ولا بموتها قبل سيدها، بل يتعلَّق بموت سيده هو فقط.

(١) **مسألة**: إذا مات السيد قبل أمته الحامل منه: فتجب نفقتها مدَّة هذا الحمل من رأس مال ذلك السيد، فإن لم يوجد عنده مال: فيجب أن ينفق عليها مدَّة حملها وارث ذلك المحمول به؛ للآية؛ حيث بينت أنه كما أن الوارث يستفيد الإرث من المحمول به فكذلك ينفق عليه في حالة حاجته إلى نفقة، كما قيل: «الغرم بالغنم».

(٢) **مسألة**: إذا جنت أم الولد جناية واحدة: كأن تضرب أحدًا ونحو ذلك: فيجب على سيدها أن يدفع الأقل من أرش وقيمة ما جنته للمجني عليه في يوم الجناية، أو يدفع قيمتها مع عيب الاستيلاد؛ للقياس، بيانه: كما يفعل ذلك في الأمة فكذلك يفعل بأم الولد، والجامع: إن كلا منهما يملكها السيد، ويملك كسبها، فعليه ما تتلفه «وكما يغنم منها يغرم ما تفعله».

(٣) فرع: إذا اجتمعت على سيد أم الولد عدّة أروش - بسبب جنايات فعلتها - ولم يدفع أيَّ واحد منها: فإن جميع تلك الأروش تتعلَّق برقبتها، ولا يجب على سيدها إلا الأقل من تلك الأروش، أو يدفع قيمتها لأصحاب =

لكافر: منع من غشيانها، وحيل بينه وبينها)؛ لتحريمها عليه بالإسلام، ولا تعتق به، بل يبقى ملكه عليها على ما كان قبل إسلامها (وأجبر على نفقتها إن عدم كسبها)؛ لأن نفقة المملوك على سيده، فإن كان لها كسب فنفقتها فيه؛ لئلا يبقى له ولاية عليها بأخذ كسبها، والإنفاق عليها مما شاء (فإن أسلم: حلَّت له)؛ لزوال المانع، وهو: الكفر (وإن مات كافراً: عتقت) بموته؛ لعموم الأخبار(١).

* * *

= الجنايات: كل يأخذ حقه من قيمتها، بالنسب؛ إن لم تكن قيمتها تفي بكل ما عليها؛ للقياس، بيانه: كما لو جنى عدَّة أشخاص على شخص واحد: فإن كل واحد يدفع نصيبه ليكمل أرش تلك الجناية فكذلك الحال هنا، وللتلازم؛ حيث إن كون السيد لا يلزمه أكثر من قيمتها يلزم من ذلك: أن يتحاص أصحاب الجنايات قيمتها، فيقتسمونه بينهم فيأخذ كل واحد منهم قدر حقه بالنسب.

(١) **مسألة**: إذا أسلمت أم ولد كافر: فإن سيدها يمنع من جماعها، ويلزم بأن ينفق عليها إن لم يكن عندها ما تنفق منه، وتستمر على أنها أمة له - كما كانت قبل إسلامها -، فإن أسلم سيدها: فإنه بجامعها، وإن مات قبل إسلامه: فإنها تعتق؛ للتلازم؛ حيث يلزم من إسلامها: عدم جواز وطء الكافر لها، ويلزم من عدم كون الإسلام سببًا للاعتاق: أن لا تعتق بسببه، ويلزم من وجوب نفقة المملوك على سيده: أن يلزم بالإنفاق عليها، ويلزم من زوال المانع من الوطء إذا أسلم سيدها: جواز وطء الكافر الذي أسلم لها، ويلزم من موت سيدها: عتقها وإن كان كافرًا.

كتاب النكاح

(يسن لذوي شهوة لا يخاف الزنى)؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: ٣٣]، وقوله: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النُّور: ٣٢]، وقال النبي ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» رواه الجماعة من حديث ابن مسعود، وقال النبي ﷺ: «إني أتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني» متفق عليه، وقال ابن عباس لسعيد بن جبير: «تزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء» رواه أحمد والبخاري[1] (ويجب على من يخافه) أي: يخاف الزنى بتركه من رجل، أو امرأة، في قول عامة الفقهاء، قاله في «الشرح»؛ لأنه طريق اعفاف نفسه، وصونها عن الحرام[2] (ويباح لمن لا شهوة له)

---

(١) **مسألة**: يُستحب أن يتزوج المسلم -: رجلاً، أو امرأة - عند وجود الشهوة عنده، ويأمن نفسه من الوقوع في المعاصي - كالزنى، واللواط -؛ للنصوص الواردة من الكتاب، والسنة، وأثر ابن عباس؛ حيث ورد الأمر بالنكاح والزواج، والأمر هنا للاستحباب، والذي صرفه من الوجوب إلى الاستحباب المصلحة؛ حيث إن النكاح أغض للبصر، وأحصن للفرج من والوقوع في المعاصي - كما ورد في الحديث - وهذا كله للاحتياط للدين فقط، لا يرقى به إلى الوجوب، ولأن النبي ﷺ قد سمَّى النكاح سنة.

(٢) **مسألة**: يجب أن يتزوج المسلم - رجلا أو امرأة - عند وجود الشهوة عنده، ولا يأمن نفسه من الوقوع في المعاصي - كالزنى، واللواط -؛ للتلازم؛ حيث إن المسلم لا يمكنه ترك المعاصي إلا بالزواج فيلزم وجوبه عليه، من باب: «ما لا يتم ترك الحرام إلا به فهو واجب».

كالعنِّين، والكبير، لعدم منع الشرع منه[١] (ويحرم بدار الحرب لغير ضرورة) نصَّ عليه في رواية الأثرم، وغيره، قال: من أجل الولد؛ لئلا يُستعبد، فإن اضطر: أبيح له نكاح مسلمة، وليعزل عنها، ولا يتزوج منهم، وأما الأسير، فظاهر كلام أحمد: لا يحل له التزوج ما دام أسيراً، قاله في «المغني» في آخر الجهاد[٢]، (ويسن نكاح[٣]: ذات الدِّين)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك» متفق عليه، ولمسلم معناه من حديث جابر[٤] (الولود)؛ لحديث أنس مرفوعاً: «تزوجوا الودود

(١) **مسألة**: يُباح أن يتزوج المسلم - رجلاً أو امرأة - عند عدم وجود شهوة عنده؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل في الأشياء الإباحة، فيعمل بهذا الأصل؛ لعدم وجود دليل من الشرع يمنع منه.

(٢) **مسألة**: يحرم أن يتزوج المسلم - رجلاً أو امرأة - إذا كان في دار الحرب: سواء كان طليقًا، أو أسيرًا إن لم يخف على نفسه الزنا، أما إن خاف الزنا: فيباح له أن يتزوج مسلمة، ويجب عليه أن يعزل، لئلا تحمل منه، للمصلحة؛ حيث إن زواجه - وهو في حالة الحرب، أو الأسر - بلا ضرورة: يؤدِّي إلى استرقاق ولده فسدًا لذلك: حرم ذلك؛ والمصلحة الضرورية أباحت له الزواج - وهو في تلك الحالة - عند خوفه من الزنا؛ لأن مفسدة استرقاق الولد - إن وجد - أخف من مفسدة الزنا.

(٣) **مسألة**: يستحب أن يتزوج الرجل امرأة تتصف بست صفات، هي كما يلي:

(٤) الأولى - من صفات المرأة التي يستحب أن يتزوجها الرجل -: أن تكون ذات دين، وصلاح وتقوى؛ لحديث أبي هريرة المذكور هنا، حيث أمر النبي ﷺ أن يتزوج الرجل ذات الدِّين، والأمر هنا للاستحباب؛ لأن أصل النكاح مستحب، وللمصلحة؛ حيث إن لم يتزوج بها فإن يده ستكون بالأرض من شدَّة الذل والهوان؛ لأن المرأة صاحبة الدين إذا أمرتها ستطيعك، وإذا غبت عنها ستحفظك في مالك، وعرضها - كما ورد في الأثر - أما غير المتدينة فإنها ستلحق بك العار والذل، والفقر، وغير ذلك من الصفات الرذيلة، وهذا قد جرَّبه أهل الخبرة فوقع.

الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» رواه سعيد[١] (البكر): لقوله ﷺ: «فهلَّا بكراً، تلاعبها وتلاعبك» متفق عليه[٢] (الحسيبة)؛ ليكون ولدها نجيباً من بيت معروفٍ بالدين والصلاح[٣] (الأجنبية) فإن ولدها يكون أنجب، ولأنه لا يؤمن الطلاق، فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها[٤] (الجميلة)؛ لأنه أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته، وعن أبي هريرة قال: قيل: يا رسول الله: أيُّ النساء خير؟ قال: «التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفة في نفسها، ولا في

---

(١) **الثانية** - من صفات المرأة التبي يستحب أن يتزوجها الرجل -: أن تكون ولودًا؛ لحديث أنس المذكور هنا؛ حيث أمر بذلك، والأمر للاستحباب؛ لأن أصل النكاح مستحب، وللمصلحة؛ حيث إن الزواج بالولود فيه تكثير نسله، وبقاء ذكره وتكثير أمة محمد ﷺ؛ ليكون منهم المجاهدون، والعلماء، والمزارعون، وأهل الصنائع.

(٢) الثالثة - من صفات المرأة التي يستحب أن يتزوج بها الرجل - أن تكون بكرًا؛ لحديث جابر المذكور هنا؛ حيث حث النبي ﷺ على الزواج بالبكر، وللمصلحة؛ حيث إن البكر قليلة التجربة، والخبرة عادة، فتكون أكثر طاعة لزوجها، وأقبل لكل ما يقوله؛ بخلاف الثيب غالبًا.

(٣) **الرابعة** - من صفات المرأة التي يستحب أن يتزوجها الرجل -: أن تكون ذات حسب، ونسب؛ للمصلحة؛ حيث إن المرأة إذا كانت من قبيلة معروفة: فإنها تمتنع عن رذائل الأمور، وتصبر على زوجها إن أصيب بما يكره، ويكون ولدها صالحًا غالبًا.

(٤) الخامسة - من صفات المرأة التي يستحب أن يتزوجها الرجل - أن تكون أجنبية، أي: تكون من قبيلة غير قبيلته لا صلة له بها؛ وهي الغريبة؛ للمصلحة؛ حيث يكون ولدها أنجب، وأكمل عقلاً، وجسمًا وورد عن عمر أنه قال: «غربوا فإنه أنجب للولد» - ولأنه قد لا يستمر الزواج بالقريبة؛ إذ قد يطلقها زوجها، فيؤدي ذلك إلى قطيعة الرحم، بخلاف الغريبة فلو طلقها: فلا يؤدي إلى ذلك.

ماله بما يكره» رواه أحمد والنسائي[١] (ويجب غضُّ البصر عن كل ما حرم الله تعالى)؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ [النُّور: ٣٠] الآية وفي حديث أبي هريرة ﷺ: «.. والعينان زناهما النظر . . .» الحديث متفق عليه، وعن جرير قال: سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجاءة، فقال: «اصرف بصرك» رواه أحمد، ومسلم وأبو داود، قال في «الفروع»: وليحذر العاقل إطلاق البصر: فإن العين ترى غير المقدور عليه، على غير ما هو عليه، وربما وقع من ذلك العشق، فيهلك البدن والدين، فمن ابتُلي بشيء من ذلك: فليفكر في عيوب النساء، قال ابن مسعود: «إذا أعجبت أحدكم امرأة فليذكر مناتنها»، وما عيب نساء الدنيا بأعجب من قوله تعالى: ﴿لَّهُمْ فِيهَآ أَزْوَٰجٌ مُّطَهَّرَةٌ﴾ [النِّسَاء: ٥٧] انتهى (فلا ينظر إلا ما ورد الشرع بجوازه) ويأتي[٢] (والنظر ثمانية أقسام[٣]: الأول:

---

(١) **السادسة والأخيرة** - من صفات المرأة التي يستحب للرجل أن يتزوجها -: أن تكون جميلة ومقبولة الشكل: تسره إذا نظر إليها؛ لحديث أبي هريرة وهو واضح الدلالة، وللمصلحة؛ حيث إن الجميلة تجعل نفسه تسكن إليها، وتغنيه عن النساء الأجنبيات عنه.

(٢) **مسألة**: يجب على الرجل، والمرأة أن يغضا البصر عن كل ما حرم الله تعالى ولا ينظران إلا إلى ما أجاز الشارع النظر إليه من المحارم، أو للحاجة؛ للآية، وحديث جرير المذكورين هنا؛ حيث أمر الشارع فيهما بغض، وصرف البصر عن ما حرم الله، والأمر للوجوب؛ لأنه مطلق، ولحديث أبي هريرة؛ حيث وصف النظر بأنه يؤدي إلى الزنا، والزنا حرام، وللمصلحة؛ حيث إن النظر إلى ما حرم الله قد يؤدي إلى ضرر في الدين، والبدن، فدفعًا لذلك: حرم ذلك، وما قيل في الرجل يقال في المرأة؛ إذ لا فرق.

(٣) **مسألة**: أقسام نظر الرجل إلى المرأة والعكس من حيث الإباحة وعدمها ثمانية، وإليك بيانها مع أحكامها:

نظر الرجل البالغ ، ولو مجبوباً) قال الأثرم : استعظم الإمام أحمد إدخال الخصيان على النساء (للحرة البالغة الأجنبية، لغير حاجة: فلا يجوز نظر شيء منها، حتى شعرها المتصل)؛ لما تقدم، وقيل : إلا الوجه والكفين، وهذا مذهب الشافعي، لقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النُّور: ٣١] قال ابن عباس : الوجه والكفين[1] (الثاني : نظره لمن لا تشتهى : كعجوز، وقبيحة، فيجوز لوجهها خاصة)؛ لقوله تعالى : ﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ [النُّور: ٦٠] الآية، والقبيحة في معناها[2] (الثالث : نظره للشهادة عليها، أو لمعاملتها، فيجوز لوجهها، وكذا: لكفيها للحاجة) أي : لحاجته إلى معرفتها بعينها، للمطالبة بحقوق العقد، ولتحمل الشهادة، وأدائها[3] (الرابع: نظره لحرة بالغة يخطبها، فيجوز للوجه،

---

(١) **الأول** - من أقسام النظر -: نظر الرجل البالغ إلى امرأة حرة أجنبية عنه بالغة: لا يجوز حتى شعرها لغير حاجة - كمعالجة، أو خطبة، أو الشهادة عليها، أو معاملتها؛ لأن الشارع قد أمر بغض، وصرف البصر عن النظر إلى المرأة الأجنبية في الآية السابقة، وحديث جرير، والأمر للوجوب؛ لأنه مطلق، وترك الواجب حرام، وهذا التحريم يعم جميع أجزاء المرأة، وذهب جمهور العلماء: إلى جواز النظر إلى وجهها، وكفيها بلا حاجة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النُّور: ٣١] حيث استثنى ما يظهر عادة من المرأة، وهما: الوجه، والكفان، كما ذكر ذلك ابن عباس، تنبيه: فائدة: المجبوب هو الذي لا رغبة له بالنساء بسبب قطع خصيتيه، أو شرب دواء، أو بغير سبب.

(٢) **الثاني** - من أقسام النظر -: نظر الرجل البالغ إلى امرأة بالغة حرة أجنبية عنه لا تشتهى كالعجوز القبيحة: يجوز النظر إلى وجهها؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث أباح الشارع للعجائز أن يضعن ثيابهن دون تبرج، وهذا يلزم منه: جواز النظر إليهن، ويلحق بهن القبيحات؛ لعدم الفارق.

(٣) **الثالث** - من أقسام النظر -: نظر الرجل البالغ إلى امرأة بالغة حرة أجنبية عنه للشهادة عليها بعينها، أو لمعاملتها بعينها ببيع، أو شراء، أو =

والرقبة، واليد، والقدم)؛ لحديث جابر مرفوعاً: «إذا خطب أحدكم المرأة، فان استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» قال: فخطبت جارية من بني سلمة، فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها، رواه أحمد وأبو داود، قال في «الشرح»: ولا نعلم خلافاً في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها، وفيه أحاديث كثيرة. انتهى، وعن الأوزاعي: ينظر إلى مواضع اللحم، وقال ابن عبدالبر: كان يقال: لو قيل للشحم: أين تذهب؟ لقال: أقوم العوج[١]، وكذا أمة مستامة؛ لما روى أبو حفص بإسناده: أن ابن عمر كان يضع يده بين ثدييها، وعلى عجزها من فوق الثياب، ويكشف عن ساقها ذكره في «الفروع»[٢] (الخامس: نظره إلى ذوات محارمه) وهي: من تحرم عليه أبداً بنسب كأمه، وأخته، أو بسبب: كرضاع، ومصاهرة، فيجوز نظره إلى ما يظهر منها غالباً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾ [النُّور: ٣١]، وقال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِىٓ ءَابَآئِهِنَّ وَلَآ أَبْنَآئِهِنَّ﴾

= لتحمل الشهادة وأدائها يجوز؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه أداء الحقوق إلى أهلها ورد المظالم، ونحو ذلك من إحقاق الحق، وإبطال الباطل.

(١) **الرابع** - من أقسام النظر -: نظر الرجل إلى امرأة حرة بالغة أجنبية عنه؛ لأجل خطبتها: يجوز نظره إلى وجهها، ورقبتها، ويدها، وقدمها؛ لحديث جابر المذكور هنا؛ حيث أمر النبي ﷺ أن ينظر الخطيب إلى خطيبته، والأمر هنا للإباحة؛ لأنه ورد بعد حظر ونهي عن النظر إلى الأجنبيات بقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ [النُّور: ٣٠].

(٢) فرع: إذا أرد الرجل أن يشتري أمة ليطئها: فإنه يجوز أن ينظر إلى وجهها، ورقبتها، ويدها، وقدمها - كما في الحرة - ويزيد بأن يضع يده على صدرها وبين ثدييها، وعلى عجزتها ومؤخرتها من وراء الثياب، ويكشف عن ساقيها؛ لأن ابن عمر كان يفعله.

[الأحزَاب: ٥٥]، وقال النبي ﷺ: «إئذني له فإنه عمك»[١] (ولبنت تسع)؛ لحديث: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»، فدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس، فيكون حكمها مع الرجال كذوات المحارم، وروى أبو بكر بإسناده: أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي ﷺ في ثياب رقاق، فأعرض عنها، وقال: «يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها؛ إلا هذا، وهذا» وأشار إلى وجهه، وكفيه ورواه أبو داود، وقال: هذا مرسل[٢] (أو أمة لا يملكها، أو يملك بعضها) قال ابن المنذر: ثبت أن عمر قال لأمة رآها متقنعة: «اكشفي رأسك، ولا تشبهي بالحرائر»، وضربها بالدِّرة، فإن كانت جميلة حرم النظر إليها، كما يحرم إلى الغلام خشية الفتنة. قال أحمد: في الأمة إذا كانت جميلة: تنقبت[٣] (أو كان لا شهوة له، كعنِّين، وكبير)؛ لقوله

---

(١) **الخامس** - من أقسام النظر -: نظر الرجل البالغ إلى امرأة حرة تحرم عليه أبدًا بنسب، كأمه، وأخته، وعمته، وخالته، وبنت أخيه، وبنت أخته، أو بسبب: كالأخوات من الرضاعة، أو مصاهرة: كأم زوجته وبنتها من غيره: يجوز أن ينظر إلى ما يظهر منها غالبًا؛ للآيتين، وحديث عائشة؛ حيث يلزم منها: جواز النظر إلى ما ذكرناه.

(٢) **فرع**: يجوز للرجل البالغ أن ينظر إلى صبية لم تبلغ الحيض - وهي: مالها تسع ستين فما دون عادة -؛ لحديث: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»؛ حيث يدل على صحة صلاة من تبلغ - وهي التي لم تحض - وهي مكشوفة الرأس، فيلزم من ذلك جواز نظر الرجل إليها، فتلحق بذوات المحارم، تنبيه: حديث أسماء بنت أبي بكر ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢٠٣) -.

(٣) **فرع ثان**: يجوز للرجل البالغ أن ينظر إلى الأمة: سواء كان يملكها كلها، أو يملك بعضها، أو يملكها غيره بشرط: أن لا تكون جميلة، فإن كانت جميلة: فيحرم النظر إليها؛ لأن عمر أمر الأمة بأن تكشف رأسها، وهذا يلزم منه جواز نظر الرجل إليها، وللقياس، بيانه: كما يحرم النظر إلى الغلام الجميل فكذلك يحرم النظر إلى الأمة الجميلة، والجامع: إثارة الفتنة المحرمة في كل.

تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النُّور: ٣١]. أي: الذي لا إرب له في النساء، كذلك فسَّره مجاهد، وقتادة، ونحوه عن ابن عباس، لأن النبي ﷺ لم يمنع المخنَّث من الدخول على نسائه، فلما وصف ابنة غيلان، وفهم أمر النساء، أمر بحجبه[١] (أو كان مميزاً، وله شهوة)؛ لقوله تعالى: ﴿لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ﴾ [النُّور: ٥٨]الآية، ثم قال: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ﴾ [النُّور: ٥٩] الآية. ففرق بينه وبين البالغ، قال الإمام أحمد: حجم أبو طيبة أزواج النبي ﷺ، وهو غلام[٢] (أو كان رقيقاً غير مبعَّض ومشترك، ونظر لسيدته، فيجوز للوجه، والرقبة، واليد، والقدم، والرأس، والساق)؛ لقوله تعالى: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُنَّ﴾ [النُّور: ٣١]، وعن أنس: أن النبي ﷺأتى فاطمة بعبد قد وهبه لها، قال: وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطَّت به رجليها لم يبلغ رأسها، فلما رأى النبي ﷺ، ما تلقى، قال: «إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك، وغلامك» رواه أبو داود، ويعضده قوله: «إذا كان لإحداكن مكَاتب وعنده ما يؤدي،

---

(١) **فرع ثالث**: يجوز للرجل البالغ الذي لا شهوة ولا رغبة له بالنساء كالعنِّين، والكبير جدًا أن ينظر إلى المرأة الحرة البالغة الأجنبية عنه؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث استثناه الله تعالى من الممنوعين من النظر إليها، هذا يقتضي: أن من لا إرب ولا رغبة له في النساء يجوز له النظر إليها - وهو تفسير ابن عباس وكثير من العلماء - ولأن النبي ﷺ لم يمنع العنين من الدخول على نسائه إلا بعد ما ثبت له أن فيه شهوة.

(٢) **فرع رابع**: يجوز للذكر غير البالغ المميز - وهو من البالغ سبع سنوات فما فوق - أن ينظر إلى المرأة الحرة البالغة الأجنبية عنه: سواء كان له شهوة، أو لا؛ للآيتين المذكورتين هنا؛ حيث دلتا بالمنطوق على وجوب الاستئذان على البالغ، ودلتا بمفهوم الشرط على جواز نظر غير البالغ إلى المرأة، ولأن أبا طيبة قد حجم أزواج النبي ﷺ وهو مميز؛ لكون الحجامة لا تكون إلا من إنسان مميز، وعاقل يدرك ما ذا يفعل؟

فلتحتجب منه» صححه الترمذي[١] (السادس: نظره للمداواة، فيجرز للمواضع التي يحتاج إليها) وكذا: لمسه، ويستر ما عداه، لكن بحضرة زوج، أو محرم[٢]، ومثله: من يلي خدمة مريض في وضوء واستنجاء، وكذا حال تخليص من غرق ونحوه، وكذا: لو حلق عانة من لا يحسنه. نصَّ عليه؛ لأمره ﷺ، بالكشف، عن مؤتزر بني قريظة ، وعن عثمان: أنه أتي بغلام قد سرق، فقال: انظروا إلى مؤتزره، فلم يجدوه أنبت الشعر، فلم يقطعه[٣] (السابع: نظره لأمته المحرمة)كالمزوجة (ولحرة مميزة دون تسع، ونظر المرأه للمرأة، وللرجل الأجنبي، ونظر المميز الذي لا شهوة له للمرأة، ونظر الرجل للرجل ولو أمرد، فيجوز إلى ما عدا ما بين السرة

---

(١) **فرع خامس**: يجوز للرقيق البالغ أن ينظر إلى وجه، ورقبة، ويد، وقدم، ورأس، وساق سيدته؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث أباح الله تعالى ذلك، ولحديث أنس المذكور ها؛ حيث وصف النبي ﷺ الرقيق بأنه والد للسيدة، والوالد ينظر إلى تلك المواضع من ابنته تنبيه: حديث: «إذا كان..» ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢٠٦) -.

(٢) **السادس** - من أقسام النظر -: نظر الرجل البالغ إلى امرأة بالغة حرة أجنبية عنه؛ لأجل مداواتها: يجوز بشرطين: أولهما: أن ينظر إلى الموضع الذي يحتاج إلى المداواة فقط. ويستر ما عداه، ثانيهما: أن يكون بحضور محرم لها كزوجها، أو أبيها، أو أخيها، أو ابنها؛ للمصلحة الضرورية؛ حيث إنه لا تمكن مداواتها إلا بذلك: فأبيح؛ لأنه عند الضرورات تباح المحظورات.

(٣) **فرع**: يجوز للرجل البالغ أن ينظر إلى عورة غيره المريض إذا كان يقوم على وضوئه، أو على استنجائه، أو يقوم بتخليصه من غرق، أو حريق، أو هدم، أو نحو ذلك، أو يقوم بحلق عانة من لا يحسن ذلك، ونحو ذلك مما تقتضيه الضرورة؛ لأنه عند الضرورات تباح المحظورات، ولأن النبي ﷺ أمر بالاطلاع على العورة عندما أراد أن يعلم ببلوغ ذكور بني قريضة، وكذا فعل عثمان، وهذا كله يدل على جواز النظر إلى عورات الرجال والنساء عند الضرورة، وقد بينت ذلك في كتاب: «الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس».

والركبة)[١] أما الأمة : فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : «إذا زوَّج أحدكم جاريته عبده، أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة والركبة، فإنة عورة» رواه أبو داود، ومفهومه: إباحة النظر إلى ما عدا ذلك[٢]، وأما الحرة المميزة التي لا تصلح للنكاح : فلأن حكمها مع الرجال حكم المميز مع النساء[٣] والمرأة مع المرأة كالرجل مع الرجل، وعنه : إن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية ، ولا تدخل معها الحمام؛ لقوله تعالى : ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النُّور: ٣١] فتخصيصهنَّ بالذكر يدل على اختصاصهنَّ بذلك[٤]، وأما نظر المرأة للرجل : فلقوله ﷺ، لفاطمة

---

(١) **السابع** - من أقسام النظر -: نظر الرجل البالغ لأمته التي حرم وطؤها عليه كالمتزوجة، ونظره لبنت حرة دون تسع سنوات، ونظر المرأة إلى المرأة، ونظر المرأة للرجل الأجنبي عنها، ونظر الذكر الصبي المميز الذي لا شهوة له للمرأة البالغة، ونظر الرجل للرجل سواء كان امردًا أولا: يجوز ما عدا ما بين السرة إلى الركبة أي: ينظر هؤلاء إلى كل شيء إلا ما بين السرة إلى الركبة، وسيأتي بيان ذلك في الفروع الآتية:

(٢) **فرع**: يجوز أن ينظر الرجل البالغ إلى أمته إلا ما بين السرة إلى الركبة فلا يجوز النظر إلى ذلك؛ لحديث عمرو بن شعيب؛ حيث دل مفهوم المكان على جواز نظر السيد إلى غير ما بين السرة إلى الركبة من أمته التي يحرم عليه وطؤها، وهي المزوجة من غيره، ويلحق بالسيد أيَّ رجل آخر، تنبيه: لم يذكر أبو داود لفظ: «فإنه عورة»، وإنما ذكره أحمد في مسنده - كما في الإرواء (٦/ ٢٠٧) -.

(٣) **فرع ثان**: يجوز أن ينظر الرجل البالغ إلى ما عدا ما بين السرة إلى الركبة من الصبية الحرة المميزة التي دون تسع سنوات، والتي لا تصلح للنكاح للقياس، بيانه: كما يجوز للصبي المميز أن ينظر إلى المرأة البالغة الحرة، فكذلك تجوز هذه الحالة، والجامع: أن كلاً منهما ليس فيه ريبة غالبًا. والراجح: أنه يحرم على الرجل البالغ أن ينظر إلى تلك الصبية؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه إثارة للفتنة، فيحرم ذلك؛ سدًا لذلك.

(٤) **فرع ثالث**: يجوز أن تنظر المرأة الحرة البالغة إلى ما عدا ما بين السرة =

بنت قيس: «واعتدِّي في بيت ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك فلا يراك»، وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يسترني بردائه، وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد» متفق عليه، وعنه: لا يباح، لحديث نبهان عن أم سلمة قالت: كنت قاعدة عند النبي ﷺ، أنا وحفصة، فاستأذن ابن أم مكتوم، فقال ﷺ: «احتجبا منه»، فقلت: يا رسول الله: إنه ضرير، **لا** يبصر، قال: أفعمياوان أنتما **لا** تبصرانه! ؟» رواه أبو داود، والنسائي، وقد قال أحمد: نبهان روى حديثين عجيبين: هذا الحديث، والآخر: «إذا كان لإحداكن مكاتب فلتحتجب منه» كأنه أشار إلى ضعفه، وقال ابن عبدالبر: نبهان مجهول، لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث، ثم يحتمل الخصوص، قيل لأحمد: حديث نبهان لأزواجه ﷺ، وحديث فاطمة لسائر الناس، قال: نعم[1]، وأما المميز: فلقوله

= إلى الركبة من امرأة أخرى مثلها: سواء كانتا متفقتين في الدِّين أولا وسواء كانتا في حمام أو لا؛ للقياس، بيانه: كما يجوز أن ينظر الرجل البالغ إلى ما عدا ما بين السرة إلى الركبة من رجل آخر مثله، فكذلك يجوز في هذه الحالة، والجامع: المثلية في كل، وقيل: إن الكافرة لا يجوز أن تنظر إلى ما عدا ما بين السرة إلى الركبة من المرأة المسلمة، ولا تدخل معها في حمام؛ لأن الله تعالى قد خصص الناظرة لها بأن تكون مسلمة بقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النُّور: ٣١].

(١) **فرع رابع**: يجوز أن تنظر المرأة البالغة إلى ما عدا ما بين الركبة إلى السرة من الرجل البالغ؛ لحديث فاطمة ولحديث عائشة؛ حيث أباح النبي ﷺ لفاطمة أن تنظر إلى ابن أم مكتوم، وأباح لعائشة أن تنظر إلى رجال من الحبشة كانوا يلعبون، ويُلحق بذلك كل امرأة؛ لأن ما أبيح لشخص: فإنه يباح لغيرها؛ لعموم الأحكام الشرعية إلا إذا وجد مخصص، فإن قال قائل: لا يجوز للمرأة ذلك، وهو رواية عن أحمد؛ لحديثي نبهان المذكورين هنا؛ حيث دلَّا على أمر النبي ﷺ، وحفصة بأن تحتجبا من النظر إلى الرجل، =

تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النُّور: ٣١][١] وأما نظر الرجل للرجل: فلأن تخصيص العورة بالنهي دليل إباحة النظر إلى غيرها، ولمفهوم حديث أبي سعيد مرفوعاً: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد» رواه أحمد ومسلم[٢]، لكن إن كان الأمرد جميلاً، يخاف الفتنة بالنظر إليه: لم يجز تعمُّد النظر إليه، وروى الشعبي قال: قدم وفد عبد القيس على النبي ﷺ وفيهم غلام أمرد، ظاهر الوضاءة، فأجلسه النبي ﷺ وراء ظهره رواه أبو حفص[٣] (الثامن: نظره لزوجته، وأمته المباحة له، ولو لشهوة، ونظر من

= وأمر المرأة التي كاتبت عبدها بأن تحتجب منه، وهذا يلزم منه: عدم جواز نظر المرأة إلى الرجل: قيل له: هذان الحديثان ضعيفان - كما في الإرواء (٦/ ٢١١) تنبيه: قال بعضهم: إن حديث نبهان، وأم سلمة؛ خاص بأزواج النبي ﷺ، وحديث فاطمة عام لسائر الناس قلت: هذا لا يُسلَّم، بل كل واحد منهما قد وُجِّه الخطاب فيه إلى واحدة من النساء أو اثنتين، وهذا لا يفيد تخصيص الحكم؛ لأن الخطاب إذا وُجِّه إلى واحدٍ: فإنه يعم جميع المسلمين كما سبق.

(١) **فرع خامس**: يجوز للصبي المميز الخالي من الشهوة أن ينظر إلى ما عدا ما بين الركبة إلى السرة من المرأة البالغة الحرة؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث أباح الشارع للصبي الذي على يظهر على عوارت النساء، ولم يبلغ مبلغ الشهوة لها: أن ينظر إلى ما عدا الركبة إلى السرة.

(٢) **فرع سادس**: يجوز للرجل البالغ أن ينظر إلى ما عدا ما بين الركبة إلى السرة من رجل آخر مثله؛ لحديث أبي سعيد المذكور هنا؛ حيث نهي النبي ﷺ عن نظر الرجل إلى عورة الرجل، حيث دل بمفهوم المكان على جواز النظر إلى غير العورة - وهي للرجل ما بين السرة إلى الركبة.

(٣) **فرع سابع**: إذا كان الرجل أمردًا جميلاً: فلا يجوز لأي رجل أن ينظر إليه إذا خاف على نفسه الفتنة بسبب النظر إليه، للمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه دفع مفسدة اللواط، تنبيه: حديث الشعبي موضوع - كما في الإرواء (٦/ ٢١٢) -.

دون سبع، فيجوز لكل نظر جميع بدن الآخر) حتى الفرج، نصَّ عليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، وحديث بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده، قال: قلت: يا رسول الله: عوراتنا ما نأتي منها، وما نذر؟ قال: «احفظ عورتك، إلا من زوجتك، أو ما ملكت يمينك»، حسَّنه الترمذي[(١)]، ومن دون سبع لا حكم لعورته، لما روى أبو حفص عن أبي ليلى، قال: كنا جلوساً عند النبي ﷺ، فجاء الحسن، فجعل يتمرغ عليه، فرفع مقدم قميصه، أراه قال: فقبَّل زبيبه، وقال أحمد في رواية الأثرم في الرجل يأخذ الصغيرة فيضعها في حجره ويُقبِّلها: إن وجد شهوة: فلا، وإلا فلا بأس[(٢)]، والسنة: عدم نظر أحد الزوجين إلى فرج الآخر؛ لأنه أغلظ العورة، ولقول عائشة: «ما رأيت فرج رسول الله ﷺ، قط» رواه ابن ماجه، وفي لفظ: «ما رأيته من النبي ﷺ، ولا رآه مني»[(٣)] **فصل**: (ويحرم النظر لشهوة، أو مع خوف ثورانها

---

(١) **الثامن والأخير** - من أقسام النظر -: نظر الرجل إلى زوجته، ونظره إلى أمته المباح جماعها أو العكس يجوز نظر كل واحد إلى كامل بدن الآخر: سواء كان بشهوة، أو لا؛ وسواء كان للفرج نفسه أو لا؛ للآية ولحديث بهز بن حكيم المذكورين هنا؛ حيث لزم منهما: إباحة نظر الرجل لكل بدن زوجته، ولأمته، وهو عام لجميع بدنهما، ولا يوجد مخصِّص، وكذا: العكس.

(٢) **فرع**: يجوز للرجل، أو المرأة أن ينظر إلى جميع بدن الصبي، والصبية إذا كانا تحت سن السابعة من عمرهما بشرط: عدم وجود الشهوة عند الناظر، أما إن وُجدت شهوة عنده في حال نظره إلى من دون السابعة: فلا يجوز النظر؛ للاستصحاب؛ حيث إن الأصل في النظر الإباحة، فنستصحب تلك الإباحة، ونعمل بذلك؛ عند عدم وجود شهوة، وللمصلحة؛ حيث إن وجدت شهوة هنا: فلا يجوز النظر؛ منعًا للفتنة؛ تنبيه: حديث أبي حفص ضعيف - كما في الإرواء -٦/ ٢١٣) -.

(٣) **فرع ثان**: يستحب عدم نظر أحد الزوجين إلى فرج الآخر؛ لحديث عائشة؛ حيث نفت نظر النبي ﷺ إلى فرجها أو نظرها إلى فرجه، والراجح: =

إلى أحد ممن ذكرنا) غير زوجته، وسريته؛ لأنه داعية إلى الفتنة، وقال الشيخ تقي الدين : من استحلَّه: كفر إجماعاً، نقله عنه في «الفروع» و«الإنصاف» وغيرهما[1] (ولمس، كنظر، وأولى)؛ لأنه أبلغ منه، فيحرم اللمس؛ حيث يحرم النظر[2] (ويحرم التلذذ بصوت الأجنبية، ولو بقراءة)؛ لأنه يدعو إلى الفتنة بها[3] (ويحرم خلوة رجل غير محرم بالنساء، وعكسه) بأن يخلو عدد من رجال بامرأة واحدة؛ لحديث جابر مرفوعاً : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها؛ فإن

= إباحة نظر الرجل إلى فرج زوجته وبالعكس؛ لعموم الآية، وحديث بهز بن حكيم السابق ذكرهما، ولحديث عائشة: «كنت اغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد» وهذا يلزم منه أن ينظر أحدهما إلى فرج الآخر، وأما حديث عائشة الذي ذكره المصنف فهو ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢١٣) -.

(١) **مسألة**: يحرم نظر الرجل إلى المرأة ونظر المرأة إلى الرجل إذا كان بشهوة، أو خاف أن تثور شهوته - سوى نظر الرجل إلى زوجته، أو أمته، أو العكس -؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا النظر للشهوة يؤدي إلى الوقوع في الحرام من زنا، أو لواط، فدفعًا لذلك حرم النظر هنا بهذا الشرط، تنبيه: قول ابن تيمية: «من استحلَّه فقد كفر إجماعًا»، يقصد أن العلماء قد أجمعوا على أن من أحلَّ حرامًا قطعي التحريم، ومن حرم حلالاً قطعي التحليل: فإنه يكفر؛ لأنه اعترض على حكم الله تعالى.

(٢) **مسألة**: يحرم لمس الرجل المرأة، ولمس المرأة الرجل وكل واحد أجنبي عن الآخر إذا كان بشهوة؛ للقياس الأولى، بيانه: كما أن النظر يحرم فمن باب أولى أنه يحرم اللمس؛ لأن اللمس أبلغ وأقوى في إثارة الشهوة، والفتنة من النظر.

(٣) **مسألة**: يحرم الاستماع إلى صوت المرأة الأجنبية إذا كان المستمع يجد في نفسه لذة لهذا الاستماع: سواء كانت المرأة تقرأ القرآن أو غير ذلك؛ للمصلحة؛ حيث إن هذا الاستماع بلذة يؤدي غالبًا إلى الوقوع في الحرام من زنا، أو لواط، فدفعًا لذلك يحرم.

ثالثهما الشيطان» رواه أحمد، وعن ابن عباس: معناه، متفق عليه(١)، وقال الشيخ تقي الدين: الخلوة بأمرد حسن، ومضاجعته كامرأة(٢)، والمقر لموليه عند من يعاشره لذلك ملعون ديوث، ولو لمصلحة تعليم، وتأديب، ذكره عنه في «الفروع» و «الإنصاف»(٣)، (ويحرم التصريح بخطبة المعتدَّة البائن، لا التعريض)؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا

---

(١) **مسألة**: يحرم على الرجل أن يخلو بنساء أجنبيات عنه دون وجود محرم لهن، ويحرم أن يخلو عدد من الرجال بامرأة دون وجود محرم لها؛ لحديث جابر المذكور هنا؛ حيث نهى النبي ﷺ عن ذلك والنهي يقتضي التحريم؛ لأنه مطلق، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك يؤدي غالبًا إلى الوقوع في الزنا، وقد أشار حديث جابر إلى ذلك، حيث إن الشيطان إذا وُجد مع رجل، وامرأة أجنبية عنه: فإنه يُحسِّنها في نظره، ويُحسِّنه في نظرها، ويبدأ الكلام، ثم الاتفاق على الفاحشة، فدفعًا لذلك حُرِّم ذلك.

(٢) **فرع**: يحرم على الرجل أن يخلو بصبي، أو رجل أمرد حسن المنظر؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك يؤدي غالباً إلى الوقوع في اللواط، فدفعًا لذلك وسدًا له: حرم ذلك.

(٣) **فرع ثان**: إذا أقر وسمح وأذن رجل بأن تخلو موليته - من زوجة، أو أمة، أو أخته، أو أحد قريباته المسؤول عنهن - عند رجل أجنبي عنها أو معه، أو أذن بأن يكون الأمرد المسؤول عنه عند رجل: فإن هذا المقر والذي أذن بذلك ديوث، ملعون في الدنيا والآخرة، فعليه إثم عظيم في ذلك، وهذا الحكم عام: أي: سواء كان وجود هذه المرأة، أو هذا الصبي مع ذلك الأجنبي لمصلحة ضرورية، أو حاجية، أو تحسينية؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك يؤدي غالبًا إلى ارتكاب الفواحش، والفساد من زنا أو لواط، وهذا الرجل المحرم قد أذن فيه فكأنه فعله؛ لأن الراضي كالفاعل. تنبيه: خلو النساء، أو الصبيان بالأجنبي - كالسائقين، والعمال ونحوهم - قد انتشر في عصرنا هذا، وكل ذلك كان بسبب فسق الأزواج، وأولياء الأمور فحسبنا الله ونعم الوكيل.

عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٥] الآية، فتخصيص التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح، ولأنه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها. وقد دخل النبي ﷺ على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة فقال: «لقد علمت أني رسول الله، وخيرته من خلقه، وموضعي من قومي»، وكانت تلك خطبته. رواه الدارقطنى، وهذا تعريض بالنكاح في عدة الوفاة، وقال ابن عباس في الآية: يقول: «إني أريد التزويج، ولوددت أنه يسَّر لي امرأة صالحة» رواه البخاري[1] (إلا بخطبة الرجعية) فيحرم التعريض؛ لأنها في حكم الزوجات أشبهت التي في صلب النكاح[2] (وتحرم خطبة على خطبة مسلم

---

(١) **مسألة**: يحرم على الرجل أن يُصِّرح بخطبته لامرأة في حال عدتها البائنة منه - كمتوفى عنها، وفسخ بسبب تحريمها عليه بلعان، أو طلاق بالثلاث - كأن يقول لها: «إني أريد أن أتزوجك، أو زوجيني نفسك، فإذا انقضت عدتك تزوجتك» ونحو ذلك من العبارات مما لا يحتمل غير النكاح، أما التعريض بخطبتها فيجوز: كأن يقول لها: «إني أريد أن أتزوج، وأود أن يسر لي امرأة صالحة»؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث دل منطوقها على إباحة التعريض بالخطبة، ودلت بمفهوم الصفة على عدم إباحة التصريح بالخطبة، ولقول ابن عباس لما فسَّر المراد بالتعريض الوارد في الآية السابقة، وللمصلحة؛ حيث إن التصريح لا يحتمل إلا النكاح، فلا يبعد أن يحملها الحرص عليه أن تخبر ذلك المصرِّح بأن عدتها قد انقضت لتتزوجه، وهذا ليس بغريب على بعض النساء؛ لأنهن ناقصات عقل ودين، تنبيه: حديث أم سلمة ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢١٦) -.

(٢) **مسألة**: يحرم على الرجل أن يُصرِّح، أو يُعرِّض بخطبته لامرأة مطلقة طلاقاً رجعيًا - كأن يطلقها زوجها طلقة واحدة، أو اثنتين -؛ للقياس، بيانه: كما أن المرأة المتزوجة - في صلب الزواج - لا يجوز أن يخطبها أحد، فكذلك لا يجوز ذلك في الرجعية، والجامع: أن كلاً منهما تسمَّى زوجة، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه إفسادها على مطلقها؛ إذ يحتمل أن ترجع إليه.

أُجيب)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح، أو يترك» رواه البخاري، والنسائي، ولما فيها من الإفساد على الأول، وإيذائه، وإيقاع العداوة[١] (ويصح العقد) مع تحريم الخطبة؛ لأن أكثر ما فيه تقدم حظر على العقد، أشبه ما لو قدم عليه تصريحاً أو تعريضاً محرماً، وعن مالك، وداود: لا يصح العقد، فإن لم يعلم الثاني إجابة الأول، أو ترك الأول الخطبة، أو أذن للثاني فيها جاز؛ لحديث ابن عمر يرفعه: «لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن الخاطب» رواه أحمد، والبخاري والنسائي[٢]، والتعويل في

---

(١) **مسألة:** يحرم على الرجل أن يخطب امرأة قد خطبها رجل قبله وقد أُجيب وقُبل، أما إن لم يعط الخاطب الأول عبارة تفيد بإجابته، وقبوله، فيجوز أن يخطب تلك المرأة، وإن كان قد سمع أن فلانًا قد خطبها؛ لحديث أبي هريرة المذكور هنا؛ حيث إن النهي هنا يقتضي التحريم؛ لأنه مطلق، ودل مفهوم الغاية منه: على أن الخاطب الأول إذا ترك، أو لم يجب: فإنه يجوز أن يخطبها الخاطب الثاني، وللمصلحة؛ حيث إن الخطبة على الخطبة فيها حرمان الخاطب الأول من خير، وفيها إيذاؤه، وإيقاع العداوة بين الناس، فدفعًا لذلك؛ حرم ذلك.

(٢) **فرع:** إذا خطب رجل امرأة قد خطبها رجل قبله قد أُجيب، وقُبل، ثم قُبل الخاطب الثاني، وتم عقد النكاح للثاني: فإن هذا العقد يصح، مع أنه يأثم؛ للتلازم؛ حيث إن توفر شروط، وأركان النكاح يلزم منه صحته، ويلزم من تحريم الخطبة على الخطبة: الإثم، فإن قال قائل: إن العقد هنا لا يصح؛ لحديث ابن عمر المذكور هنا؛ حيث نهى النبي ﷺ عن الخطبة على الخطبة، والنهي يقتضي التحريم والفساد؛ لأنه مطلق، ودلَّ مفهوم الغاية منه على أنه إذا لم يترك الخاطب قبله، أو يأذن له: فلا تصح خطبة، ولا ما يترتب عليها من عقد بعد ذلك قيل له: إن الحديث قد حرم الخطبة على الخطبة، ولم يتعرَّض للعقد، فيكون العقد مسكوتًا عنه، والمسكوت عنه إذا توفرت شروطه، وأركانه: فإنه يصح.

الإجابة، والرد على ولي مجبرة، وإلا: فعليها، وقد جاء عن عروة: «أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر» رواه البخاري مختصراً مرسلاً، وعن أم سلمة قالت: «لما مات أبو سلمة أرسل إلي رسول الله ﷺ يخطبني وأجبته» رواه مسلم مختصراً[(١)]، ويُسنُّ العقد مساء يوم الجمعة؛ لما روى أبو حفص العكبري مرفوعاً: «أمسوا بالإملاك، فإنه أعظم للبركة» ولأن في آخر يوم الجمعة ساعة الإجابة، فاستحب العقد فيها؛ لأنها أحرى لإجابة الدعاء لها[(٢)]، ويسن أن يخطب قبله بخطبة ابن مسعود، رواه الترمذي، وصحَّحه، وروي عن أحمد: أنه كان إذا حضر عقد نكاح، ولم يخطب فيه بخطبة ابن مسعود، قام وتركهم، وهذا على طريق المبالغة في استحبابها، لا على إيجابها، قال في «الشرح»: وليست واجبة عند أحد إلا داود. انتهى[(٣)]، ويجزيء أن يتشهَّد، ويصلي على النبي ﷺ، لما روي

---

(١) **مسألة**: يُعتمد في قبول الخطبة، والإجابة قول ولي المخطوبة، وهو أبوها، أو وصيه إن كانت مجبرة - كالصغيرة - أما إن لم تكن مجبرة كالثيب، والكبيرة فيعتمد قولها؛ لأن النبي ﷺ قد خطب عائشة من أبيها أبي بكر؛ لكونها صغيرة، وخطب أم سلمة من نفسها؛ لأنها ثيب وكبيرة، ويلحق غيرهما بهما؛ لعدم الفارق.

(٢) **مسألة**: يُستحب أن يتم عقد النكاح قبيل المغرب من يوم الجمعة؛ للمصلحة؛ حيث إن ذلك أقرب إلى البركة، والتوفيق؛ لأن هذا الوقت من أوقات إجابة الدعاء.

(٣) **مسألة**: يُستحب أن يتلو العاقد، أو العارف خطبة ابن مسعود قبل عقد النكاح وهي خطبة الحاجة وهي: «إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل الله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله»، ثم يقرأ قوله تعالى: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾ [آل عِمرَان: ١٠٢] وقوله: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ﴾ [النِّسَاء: ١]، وقوله: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠﴾ [الأحزَاب: ٧٠]؛ =

عن ابن عمر: أنه كان إذا دعي ليزوج، قال: «الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد، إن فلاناً يخطب إليكم، فإن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله»، ولا يجب شيء من ذلك، لما في المتفق عليه: أن رجلاً قال للنبي ﷺ: زوجنيها، فقال: «زوجتكها بما معك من القرآن»، وعن رجل من بني سليم قال: «خطبت إلى النبي ﷺ أمامة بنت عبدالمطلب، فأنكحني من غير أن يتشهد، رواه أبو داود[(١)]، ولا بأس بسعي الأب للأيم، واختيار الأكفاء؛ لعرض عمر حفصة على أبي بكر، وعثمان رضي الله عنهم[(٢)].

= لفعل ابن مسعود عند ما يعقد عقد النكاح، وللمصلحة؛ حيث إن تلك الخطبة فيها تسكين نفوس الزوجين اللذين سيُعقد لهما، وفيها التفاؤل باستمرار هذا النكاح، فإن قال قائل: إن هذه الخطبة واجبة عند العقد، وهو قول داود: قيل له: لا يوجد دليل يوجبها فتبقى على الاستحباب لما سبق من الأدلة، تنبيه: قيام الإمام أحمد عندما لا تخطب هذه الخطبة عند عقد النكاح فيه إشارة إلى أن تلك الخطبة واجبة عند أحمد كقول داود؛ للتلازم؛ حيث يلزم من قيامه: إنكار منكر، وهو عدم ذكر تلك الخطبة، وبهذا نخالف ما قاله المصنف من أن هذا يدل على المبالغة في استحبابها.

(١) **مسألة**: يُجزي ويكفي في عقد النكاح أن يقول ولي المرأة: «زوجتك فلانة»، ويقول الخاطب «قبلتُ» مع حضور شاهدين عدلين: سواء حضر معهم عاقد أنكحة، أو لا؛ لقوله ﷺ: «زوجتكها بما معك من القرآن»، ولم يذكر الراوي: أنه خطب قبل هذا، أو قال شيئًا قبل ذلك، وللتلازم؛ حيث إن توفر ركني النكاح - وهما الإيجاب والقبول - وتوفر شروط النكاح الخمسة - وهي: تعيين الزوجين، والرضى، ووجود الولي، والشاهدين، وخلو الزوجين من الموانع - يلزم منه: صحة عقد النكاح، بلا خطب، أو كلام، أو عاقد، تنبيه: ما زاده ابن عمر من التشهد، والصلاة على النبي ﷺ مستحب؛ للبركة فقط، تنبيه آخر: حديث الرجل الذي من بني سليم ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢٢٢) -.

(٢) **مسألة**: يستحب أن يبحث الولي عن رجل صالح ليتزوج موليته - ابنته أو أخته، ونحوهما -؛ لأن النبي ﷺ لم ينكر على عمر لما عرض ابنته حفصة على أبي بكر، وعمر - قبل أن يتزوجها النبي ﷺ -، وهذا يدل على استحبابه، تنبيه: قوله: «لا بأس» يفيد: أن هذا مباح، وهذا بعيد.

باب ركني النكاح وشروطه

(ركناه : الإيجاب) وهو : اللفظ الصادر من الولي، أو من يقوم مقامه بلفظ: إنكاح أو تزويج ممن يحسن العربية؛ لأنهما اللفظان الوارد بهما القرآن، قال تعالى : ﴿فَأَنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: ٣]، وقال : ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا﴾ [الأحزَاب: ٣٧]، وقول سيد لمن يملكها : «أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك»؛ لحديث أنس مرفوعاً : «أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها» متفق عليه (والقبول) وهو : اللفظ الصادر من الزوج، أو من يقوم مقامه، بلفظ : قبلت، أو : رضيت هذا النكاح، أو : قبلت فقط[1] (مرتّبين)؛ لأن القبول إنما هو للإيجاب،

---

(١) مسألة: لا يتم ولا يصح عقد النكاح إلا بوجود ركنين وفرضين: أولهما: وجود الإيجاب، وهو اللفظ الصادر من ولي الزوجة، أو من يقوم مقامه - من وكيل أو وصي -، وهذا اللفظ هو: «نكاح» أو «تزويج» فيقول الولي: «زوجتك فلانة» أو يقول: «أنحكتك فلانة» أو ما في معناهما، ثانيهما: وجود القبول، وهو: اللفظ الصادر من الشخص الذي سيكون زوجًا، أو من يقوم مقامه - وهو وكيله -، وهذا اللفظ هو: «قبلت هذا النكاح» أو «رضيت هذا النكاح» ويكفي إذا قال: «قبلتُ» أو «رضيت»، أو ما في معناهما؛ للاستقراء؛ حيث ثبت بعد استقراء وتتبع حقيقة النكاح، والنصوص الواردة فيه: أن عقد النكاح لا يتم إلا بوجود هذين الركنين بلفظيهما، أو ما في معناهما، وأن عقد النكاح الخالي عن هذين الركنين، أو عن أحدهما: باطل بالإجماع، فرع: إذا أراد السيد أن يتزوج أمته: فيقول: «اعتقتك، وجعلتُ عتقك صداقك»؛ لحديث أنس؛ حيث إن النبي ﷺ قد أعتق صفية بنت حيي بن أخطب اليهودية، وجعل عتقها صداقها.

فيشترط تأخره عنه، فمتى وجد قبله: لم يكن قبولاً[١] (ويصح النكاح هزلاً) وتلجئة؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة» حسَّنه الترمذي[٢] (وبكل لسان من عاجز عن عربي)؛

---

(١) **فرع**: يُشترط لصحة الإيجاب والقبول: أن يكون القبول متأخرًا عن الإيجاب، أي: أن يقول الولي: «زوجتك فلانة» ثم بعد ذلك يقول الشخص الذي يريد الزواج: «قبلت هذا الزواج»، فإن عكس بأن قال الشخص الذي يريد الزواج: «قبلت» ثم قال الولي: «زوجتك» فلا يتم النكاح؛ للتلازم؛ حيث إن القبول وجد نظرًا لوجود الإيجاب فاشترط تأخره عنه، والراجح: أن تقدم القبول على الإيجاب يصح وهو قول الجمهور كأن يقول رجل: «تزوجت ابنتك» فيقول الولي: «زوَّجتكها»، أو يقول الرجل: «زوجني ابنتك» فيقول الولي: «زوجتكها»؛ للتلازم؛ حيث إن وجود ركني النكاح - وهما: القبول والإيجاب، - يلزم منه: صحة النكاح، وللمصلحة، حيث إن ذلك فيه توسعة على المسلمين، وأما التلازم الذي استدل به المشترطون: فلا يقبل؛ لأن الترتيب هذا لم يكن من مقاصد الشريعة.

(٢) **فرع ثان**: يصح النكاح من الهازل، وهو: الذي يريد بالشيء غير ما وضع له بغير مناسبة بينهما: كأن يقول زيد لبكر: «زوجتك ابنتي»، وزيد هنا لم يرد تزويجها لبكر حقيقة، فإذا قبل بكر: فإن النكاح يتم ويصح، ويُلزم زيد بهذا؛ لحديث: «ثلاث جدهن..» حيث جعل الهزل بهذه الألفاظ، ومنها: «النكاح» بمنزلة الجد، قال علي: «لألعب فيهن» ويلزم بناء على ذلك: أنه أنكحه حقيقة، وللمصلحة؛ حيث إن ذلك فيه منع من التلاعب بمشاعر وأحاسيس الناس؛ إذا قد يستهزئ شخص ببعض الضعفاء بمثل هذه الألفاظ. **فرع**: يصح النكاح من الملجأ، وهو: الذي يزوج ابنته شخصًا هروبًا من تزويجها لشخص آخر يكرهه: كأن يخطب زيد ابنة بكر، وبكر هذا يكره زيدًا، فأراد أن يتخلَّص منه، فيزوجها بكر لمحمد: فإن نكاح محمد لها يصح؛ للتلازم؛ حيث إن وجود لفظ «النكاح» أو «التزويج» الموجة إلى محمد يلزم منه: أن يكون تزويج بكر لمحمد ابنته صحيحًا.

لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج، و﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البَقَرَة: ٢٨٦]، ولا يلزمه تعلُّم أركانه بالعربية؛ لأن النكاح غير واجب، فلم يلزم تعلُّم أركانه، ولأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ؛ لأنه غير متعبَّد بتلاوته، وقال الشيخ تقي الدين: ينعقد بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ، ولم ينقل عن أحمد أنه خص بلفظ إنكاح أو تزويج، وأول من قاله من أصحابه - فيما علمت - ابن حامد، وتابعه عليه القاضي، ومن جاء بعده؛ بسبب انتشار كتبه، وكثرة أصحابه، وأتباعه، انتهى[1] (لا بالكتابة، والإشارة إلا من أخرس) فيصح منه بالإشارة، نصَّ عليه، كبيعه، وطلاقه، والكتابة أولى[2] قال في «الشرح»:

---

(١) **فرع ثالث**: العاجز عن الإيجاب، والقبول بألفاظ عربية - كما سبق بيانها - أو ما في معناها: فله أن يتلفَّظ بكل لفظ يؤدي إلى الإيجاب، والقبول في لغته أو لهجته مما يعدُّه أهل بلده من الناس نكاحًا، وبناء على ذلك: لا يلزمه أن يتعلَّم ركني النكاح باللغة العربية؛ للآية؛ حيث إن الله تعالى بيَّن فيها أنه لم يُكلِّفنا ما لا نطيق، فيلزم من ذلك سقوط تعلُّم ركني النكاح بالعربية، وللتلازم؛ حيث إن المقصود هو التزويج والإنكاح فيقع بأي لفظ، ولغة إذا قُصد، وللمصلحة؛ حيث إن قصر الخلق على لفظ معين للتزويج، والنكاح فيه مشقة، وضيق عليهم، فدفعًا لذلك: شرع هذا الحكم، تنبيه: بين ابن تيمية سبب الاختصار على ألفاظ خاصة في الإيجاب والقبول في كتب الحنابلة.

(٢) **فرع رابع**: لا يصح الإيجاب والقبول من القادر على الكلام بالكتابة: بأن يكتب الولي في ورقة: «إني زوجتُك» أو يكتب الذي يُريد الزواج: «إني قبلتُ»، ولا يصحان بالإشارة منه: بأن يُشير الولي برأسه، أو بيده بما يدل على أنه زوَّج فلانًا ابنته، أو يشير بهما الذي يريد الزواج بما يدل على أنه قبل هذا الزواج، أما غير القادر على الكلام كالأخرس: فيصح منه الإيجاب، والقبول بالكتابة، والإشارة - كما سبق بيانهما -؛ للقياس، بيانه: كما لا يصح الإيجاب والقبول في البيع، والطلاق بالكتابة والإشارة من القادر على الكلام، ويصح الإيجاب والقبول في البيع، والطلاق =

ولا يثبت خيار الشرط، ولا خيار المجلس في النكاح، لا نعلم فيه خلافاً[(١)] (وشروطه: خمسة[(٢)]: الأول: تعيين الزوجين، فلا يصح: زوجتك بنتي، وله غيرها، ولا: قبلت نكاحها لابني، وله غيره، حتى يميز كل منهما باسمه، أو صفته)؛ لأن التعيين لا يحصل بدونه، فإن كانت حاضرة، فقال: زوَّجتك هذه، أو قال: زوجتك بنتي، ولم يكن له غيرها: صح؛ لحصول التعيين[(٣)] (الثاني: رضى زوج مكلَّف) أي: بالغ

= من الأخرس بالكتابة والإشارة، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منها قد اشترطت العبارة الصريحة فيه على القادر عليها وسقط ذلك عن العاجز عن ذلك -؛ للآية السابقة - تنبيه: قوله: «والكتابة أولى» يشير به إلى القياس الأولى؛ أي: إذا كانت الإشارة تصح هنا فمن باب أولى أن تصح الكتابة؛ لأن الكتابة أفهم للمقصود من الإشارة.

(١) **فرع خامس**: لا يثبت في النكاح خيار الشرط، ولا خيار المجلس - كما سبق بيانهما -؛ للمصلحة؛ حيث إن الخيار شُرع لرفع الغرر، أو الجهل الذي يمكن أن يُلحق الضرر بالمتبايعين، وهنا لا حاجة إليه؛ إذ كل واحدٍ من الرجل والمرأة قد استفصل عن الآخر قبل القدوم على العقد، وعادة يؤدي الخيار إلى فسخ العقد، وهذا يلحق الضرر بالمرأة، ولذلك إذا طلق زوج زوجته قبل الدخول: فإن لها نصف صداقها مع أنه لم يدخل ولم يستمتع بها؛ تعويضًا لها عن هذا الضرر.

(٢) **مسألة**: لا يصح عقد النكاح والزواج إلا إذا توفر فيه خمسة شروط، هي كما يلي:

(٣) **الأول** - من شروط صحة عقد النكاح -: أن يكون الزوجان معيَّنين متميزين واضحين: باسم، أو صفة، أو إشارة إذا كان عند الولي غير تلك الابنة، أو كان عنده غير ذلك الولد، فيقول الولي: «زوجتك ابنتي فلانة»، أو يقول: «زوجتك ابنتي الطويلة» أو يقول: «زوجتك ابنتي هذه»، أو يقول: «قبلت نكاحها لابني فلان» أو يقول: «قبلت نكاحها لابني الطويل» أو يقول: =

عاقل[1] (ولو رقيقاً) نصَّ عليه، فليس لسيده إجباره، وأما قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النُّور: ٣٢] الآية: فالأمر مختص بحال طلبه، بدليل: عطفه على الأيامى[2] (فيجبر الأب، لا الجد في غير المكلف) من أولاده، لما روي «أن ابن عمر زوَّج ابنه، وهو صغير، فاختصموا إلى زيد، فأجازاه جميعا» رواه الأثرم، والبالغ المعتوه في معنى الصغير في ظاهر كلام أحمد والخرقي (فإن لم يكن: فوصيه)؛ لقيامه مقامه، أشبه

= «قبلتُ نكاحها لابني هذا»، أما إن لم يُعين ذلك وعنده غيرها، وغيره في هذه الحالة: فلا يصح العقد، أما إن لم يكن عنده غيرها ولم يكن عنده غير ذلك الابن فيصح عقد النكاح بدون تعيين؛ للقياس، بيانه: كما السلعة المباعة، والثمن يُشترط أن يُعيَّنا، ويُميزا إن وجد غيرهما عند البائع، والمشتري ولا يُشترط التعيين إن لم يوجد غير تلك السلعة والثمن، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما عقد معاوضة يجب العلم بتفاصيله.

(١) **الثاني** - من شروط صحة عقد النكاح -: أن يرضى كلُّ واحدٍ من الزوجين بالآخر إذا كانا بالغين عاقلين، وهذا الرضى يُعلم بأي علامة، فإن أكره أحدهما بغير حق: فلا يصح العقد؛ للقياس، بيانه: كما يشترط رضى البائع، والمشتري في البيع، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن العقد خاص بهما، فاعتبر تراضيهما، تنبيه: قوله: «رضى زوج مكلَّف»: هذا يبين فيه أن المشترط هو رضى الزوج فقط، دون الزوجة، ولا أعلم دليلاً يدل على هذا التفريق مع أن كلاً منهما بالغ عاقل.

(٢) فرع: إذا أكره، وأجبر سيد رقيقه - البالغ العاقل على النكاح: فلا يصح؛ للقياس السابق ذكره، وهو عام للحر، والعبد، فإن قال قائل: بل يصح إجبار السيد له على النكاح؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث قال بعد ذلك: ﴿وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ [النُّور: ٣٢] حيث إنه أمر بتزويجهم، والأمر للوجوب، وهذا يلزم منه: إجباره على النكاح: قيل له: إن هذا يجب على السيد إذا طلب هذا العبد من سيده أن يزوجه.

الوكيل (فإن لم يكن: فالحاكم؛ لحاجة)؛ لأنه ينظر في مصالحهما بعد الأب، ووصيه (ولا يصح من غيرهم أن يزوج غير المكلف)؛ لأنه إذا لم يملك تزويج الأنثى مع قصورها: فالذكر أولى (ولو رضي)؛ لأن رضاه غير معتبر[1] (ورضى زوجة حرة عاقلة ثيب، تم لها تسع سنين)؛ لأن لها إذناً صحيحاً معتبراً يشترط مع ثيوبتها، ويسنُّ مع بكارتها، نصَّ عليه؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» فقالوا: يا رسول الله: وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت» متفق عليه، وخصَّ بنت تسع؛ لقول عائشة: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة» رواه أحمد، وروي عن ابن عمر مرفوعاً، فلا يجوز للأب، ولا لغيره تزويج الثيب إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم، إلا الحسن، قال إسماعيل: لا نعلم أحداً قال في الثيب بقول الحسن، وهو قول شاذ؛ فإن

---

(١) **فرع ثان:** يُباح للأب أن يجبر غير البالغ، أو غير العاقل أو المعتوه من أولاده: ذكرًا كان أم أنثى على الزواج، فإن لم يوجد الأب: فيباح لوصي الأب على أولاده أن يفعل ذلك، فإن لم يوجد الأب، ولا وصيه: فيباح للحاكم - وهو قاضي البلد - أن يفعل ذلك، ولا يصح لغير الأب، أو الوصي، أو الحاكم أن يفعل ذلك: سواء كان جدهم، أو غيره، وسواء كان هؤلاء - غير المكلفين - قد رضوا أم لا؛ لأن ابن عمر قد زوَّج ابنه الصغير، ووافقه على ذلك زيد بن ثابت، وغير العاقل، والمعتوه، والبنت الصغيرة كالابن الصغير؛ لعدم الفارق، وللمصلحة؛ حيث إن المصلحة التي يدركها الأب، أو الوصي أو الحاكم قد اقتضت إجبار هؤلاء على النكاح، واقتضت أيضًا أن يقوم الوصي، والحاكم مقام الأب في ذلك، لقيامهما مقامه في جلب المصالح لهؤلاء، وللقياس، بيانه: كما أن غير الأب ووصيه، والحاكم لا يملك تزويج الأنثى مع قصورها فمن باب أولى أنه لا يملك إجبار الذكر، وللتلازم؛ حيث يلزم من عدم اعتبار رضى الصغير، والمجنون، والمعتوه في الشرع: عدم اعتبار رضاهم في النكاح.

الخنساء زوجها أبوها، وهي ثيب، فكرهت ذلك، فرد رسول الله ﷺ نكاحه، قال ابن عبدالبر: هو حديث مجمع على صحته، ولا نعلم مخالفاً له إلا الحسن، ذكره في «الشرح»[(١)] (فيجبر الأب ثيباً دون ذلك)؛ لأنه لا إذن لها معتبر، وهو قول مالك، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لعموم الأحاديث، وقدَّمه في «الكافي» و«الشرح» (وبكراً، ولو بالغة) قال في «الشرح»: وللأب تزويج ابنته التي لم تبلغ تسع سنين بغير خلاف إذا وضعها في كفاءة مع كراهتها، وامتناعها، ودل على تزويج الصغيرة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤] وتزوجت عائشة، وهي ابنة ست، متفق عليه، انتهى، وروى الأثرم: أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست، فقيل له: فقال: ابنة الزبير إن متُّ ورثتني، وإن عشت كانت امرأتي[(٢)]، وفي البكر البالغة روايتان: إحداهما: له إجبارها،

---

(١) **فرع ثالث**: إذا أراد الأب أو غيره أن يُزوج ابنته الحرة العاقلة الثيب التي بلغت تسع سنوات فما فوق: فلا يصح ذلك إلا بعد رضاها؛ فإن زوجها بغير رضاها: فلا يصح؛ لحديث أبي هريرة؛ حيث نهى النبي ﷺ عن إنكاح وتزويج الثيب إلا بعد أن يسمع أمرها بذلك، فيلزم اشتراط رضاها، وأدخلت بنت تسع الثيب هنا؛ لأنها تعتبر امرأة كبيرة، كما قالت عائشة، ولحديث الخنساء؛ حيث رد النبي ﷺ نكاحها لما علم بأن أباها قد أكرهها، وهذا يدل على بطلان تزويج الثيب بلا رضاها، وهذا الحديث رد واضح على ما ذكره الحسن البصري من أنها تزوج بغير إذنها.

(٢) **فرع رابع**: يجوز للأب أن يُجبر ابنته الثيب التي دون تسع سنين على النكاح: وقد سبق بيان ذلك في الفرع الثاني، والراجح: أن الأب لا يجوز له إجبار ابنته الثيب سواء كانت فوق التسع، أو دونها وهو قول الشافعي، وكثير من الحنابلة؛ لحديث: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر...» حيث إن هذا عام فيشمل الثيب التي فوق تسع سنوات، والتي دونها، والفرع الثاني السابق خاص في البكر الصغيرة فقط، تنبيه: أثر قدامة بن مظعون لم يجده بعض =

وهو: مذهب مالك والشافعي؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها صماتها» رواه أبو داود، وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر، والثانية: لا يجبرها؛ لحديث أبي هريرة السابق[1] (ولكل ولي تزويج يتيمة بلغت تسعاً بإذنها) نصَّ عليه؛ لقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها» رواه أحمد، وأبو داود، فدلَّ على أن لها إذناً صحيحاً، وقيد بابنة تسع؛ لما تقدم عن عائشة، ولأنها تصلح بذلك للنكاح، وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة (لا من دونها بحال)؛ لأنه لا إذن لها، وغير الأب ووصيه لا إجبار له، وقد روي أن قدامة بن مظعون زوَّج ابنة أخيه من عبدالله بن عمر، فرفع بذلك إلى النبي ﷺ، فقال:

= المحققين من أهل الحديث - كما في الإرواء (٦/ ٢٣١) - تنبيه آخر: هذا آخر ما توصلت إليه في هذه المسألة.

(١) **فرع خامس**: يجوز للأب أن يجبر ابنته البكر البالغة، وغير البالغة على النكاح، وهو رواية عن أحمد، وهو قول أكثر العلماء؛ لحديث ابن عباس المذكور هنا؛ حيث دلَّ مفهوم التقسيم على أن البكر - كبيرة أو صغيرة - يجوز لأبيها أن يجبرها على النكاح؛ حيث إنه لما أثبت أن الحق في الإذن للثيب: أفاد ذلك نفي الاستئذان عن البكر، فيلزم جواز إجبار الأب لها على النكاح، والراجح: أن البكر البالغة، العاقلة لا يجبرها أبوها على النكاح ولا غيره، وهو رواية عن أحمد، وهو قول كثير من العلماء؛ لحديث أبي هريرة؛ حيث قال ﷺ فيه: «ولا تنكح البكر حتى تستأذن...» حيث دل مفهوم الغاية منه على عدم جواز تزويج البكر إذا لم تأذن بذلك، وهذا يلزم منه: عدم جواز إجبارها، يؤيده: أن ابن عباس قد روى: أن النبي ﷺ قد خير بنتا بكرًا قد زوجها أبوها وهي كارهة بين الإمضاء والفسخ، أما حديث ابن عباس الذي استدلوا به فهو حجة لنا؛ لأنه أثبت استئمار البكر، والاستئمار هو: الاستئذان وزيادة.

«إنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها» رواه أحمد، والدارقطني بأبسط من هذا (إلا وصي أبيها)؛ لأنه قائم مقامه[(١)] (وإذن الثيب: الكلام) قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً؛ للخبر (وإذن البكر: الصمات) في قول عامة أهل العلم قاله في «الشرح»؛ لحديث: «الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صماتها» رواه الأثرم، وقالت عائشة: يا رسول الله: إن البكر تستحي، قال: «رضاها صماتها» متفق عليه، وكذا لو ضحكت، أو بكت؛ لأن في حديث أبي هريرة: «فإن بكت، أو سكتت فهو رضاها، وإن أبت فلا جواز عليها» رواه أبو بكر[(٢)] (وشرط في استئذانها: تسمية الزوج لها على

---

(١) فرع سادس: يباح لكل ولي أن يُزوِّج بنتًا يتيمة - لا أب لها - قد بلغت تسع سنوات فما فوق بشرط: أن تأذن بذلك، أما إذا لم تبلغ تسع سنوات فلا يزوجها وليها: سواء أذنت بذلك أم لا، إلا إذا كان الولي وصي أبيها: فإنه يزوجها وإن لم تبلغ تسع سنوات؛ لحديث: «تستأمر اليتيمة...» ولحديث قدامة ابن مظعون؛ حيث دلَّ منطوقهما على اشتراط إذن اليتيمة في تزويجها، وللتلازم؛ حيث إن من بلغت تسع سنين لها إذن صحح معتبر، ومن لم تبلغ فلا إذن لها معتبر: فيلزم من ذلك الحكم الذي ذكرناه، ويلزم من صلاحية ابنة التسع للنكاح، وأنه يطلق عليها اسم «امرأة» - كما في أثر عائشة -: أن يكون لها أذن معتبر في نكاحها فيراعى، ويلزم من عدم صلاحية من دون التسع للنكاح: عدم اعتبار أذنها؛ لقصورها، ويلزم من كون وصي الأب يقوم مقام الأب: أن يزوجها وإن لم تبلغ التسع.

(٢) فرع سابع: علامة رضى الثيب: أن تتكلَّم بإرادتها الزواج بالرجل الخاطب، وعلامة رضي البكر: أن تصمت، وتسكت، أو تضحك؛ لحديث أبي هريرة السابق: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن»، قالوا: وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت» وأيده حديث ابن عباس السابق، وحديث عائشة، وللتلازم؛ حيث يلزم من الضحك: الرضى. تنبيه: قوله: «أو بكت» أتى بذلك ليبين على أن البكاء من علامة رضى البكر، وهذا لا يُسلَّم؛ لأنه لم يرد به شيئًا، وما أورده المصنف من حديث =

وجه تقع به المعرفة)؛ لتكون على بصيرة في إذنها بتزويجه[١]، ولا يعتبر تسمية المهر[٢] (ويجبر السيد، ولو فاسقاً عبده غير المكلف) كابنه، وأولى؛ لتمام ملكه، وولايته، قال في «الشرح»: في قول أكثر أهل العلم (وأمته، ولو مكلَّفة) مطلقاً. قال في «الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً[٣] (الثالث: الولي) نصَّ عليه، لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه أحمد، وابن معين، قاله المروزي، وعن عائشة

= أبي هريرة: «فإن بكت أو سكتت..»: فإن لفظ: «بكت» شاذ - كما في الإرواء (٦/ ٢٣٥) -، وللتلازم؛ حيث يلزم من البكاء: عدم الرضى.

(١) **فرع ثامن**: يُشترط في صحة استئذان المرأة لتزويجها: أن يُسمِّي الأب، أو الولي الشخص الذي خطبها مريدًا الزواج بها على وجه تعرفه به: فيسميه ويبين صفاته الخَلْقية، والخُلُقية، وعمله، وأحواله الاجتماعية، ونحو ذلك مما يجعل المرأة كأنها تراه؛ للقياس، بيانه: كما يشترط على البائع أن يصف السلعة التي يُريد بيعها للمشتري كأنه يراها، فكذلك الحال هنا، والجامع: دفع الجهل والغرر في كل.

(٢) **فرع تاسع**: لا يُشترط في صحة استئذان المرأة لتزويجها: أن يُسمِّي لها المهر، أو يصفه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون المهر شيئًا زائلًا لا يدوم: عدم اشتراط تسميته بخلاف من أراد الزواج، فهو شيء دائم بإذن الله تعالى.

(٣) فرع عاشر: يجوز للسد أن يجبر عبده غير البالغ، أو غير العاقل على النكاح ويجوز أن يجبر أمته على النكاح: سواء كانت مكلفة، أو لا، وسواء كان السيد عادلاً، أو فاسقًا؛ للقياس، بيانه: كما يجوز للأب أن يجبر ولده غير المكلف على النكاح، فكذلك يجوز أن يُجبر عبده غير المكلَّف، ويجبر أمته على النكاح، والجامع: أن كلاً منهما أعلم بمصلحة من يجبرانه عليه، وللتلازم؛ حيث يلزم من كون الأمة لا رأي لها في بيعها فكذلك لا رأي لها في تزويجها.

مرفوعاً: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها» رواه الخمسة إلا النسائي، وقوله: «بغير إذن وليها» خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، ولأن المرأة غير مأمونة على البضع؛ لنقص عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها كالمبذِّر في المال[1]، فإن زوجت المرأة نفسها، أو غيرها: لم يصح، روي عن عمر، وعلي، وغيرهما، ذكره في «الشرح»، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» رواه ابن ماجه، والدارقطني، وعن عكرمة بن خالد قال: جمعت الطريق ركباً، فجعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولي، فأنكحها، فبلغ ذلك عمر، فجلد الناكح والمنكح، وردَّ نكاحهما» رواه الشافعي والدارقطني، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن

---

(١) **الثالث**: - من شروط صحة عقد النكاح -: أن يتولَّى عقد النكاح بين الزوجين ولي المرأة - كأبيها، أو أخيها ونحوهما مما سيأتي بيانه -، فلا يصح نكاح بلا ولي؛ لحديث: «لا نكاح إلا بولي» حيث نفى صحة النكاح بلا ولي، وأثبت صحة النكاح بالولي؛ لأن الاستئذان من النفي إثبات، ولحديث عائشة المذكور هنا؛ حيث بيَّن النبي ﷺ أن أيَّ امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فيلزم من الحديثين: اشتراط الولي في النكاح، وللمصلحة؛ حيث إن الولي هو الذي يعرف معادن الرجال؛ إذ يختلط بهم في المجالس، والأسواق، وفي حال المعاملات معهم، والعبادات، فهو أعرف بخدعهم وحيلهم من المرأة المقصورة عادة في بيتها، فإذا عقدت لنفسها: فإنها - في الغالب - ستنخدع بهم؛ لقلة عقلها، ونقص معرفتها بهم، وللقياس؛ بيانه: كما أن المبذِّر لما له لا يصح له التصرُّف فيه، فكذلك المرأة لا يصح أن تعقد على بضعها، والجامع: تضييع ما اختص بملكه.

يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٢] لا يدل على صحة نكاحها نفسها، بل على أن نكاحها إلى الولي؛ لأنها نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبي ﷺ، فزوجها، رواه البخاري وغيره بمعناه، فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه تعالى على ذلك، وإنما أضافه إلى النساء، لتعلقه بهن وعقده عليهن[١]، (وشرط فيه[٢]: ذكورية، وعقل، وبلوغ وحرية) فلا ولاية لامرأة، ولا مجنون، ولا صبي، ولا عبد، لأن هؤلاء لا يملكون تزويج أنفسهم، فلا يملكون تزويج غيرهم بطريق الأولى، قال الإمام أحمد: لا يزوِّج الغلام حتى يحتلم، ليس له أمر[٣]

---

(١) فرع: إذا زوجت المرأة نفسها، أو جعلت أحدًا يتولى عقد تزويجها على رجل آخر، وهو ليس من أوليائها كما سيأتي: فلا يصح هذا الزواج، ويجب أن يُفرَّق بينهما؛ لحديث أبي هريرة؛ حيث نهى ﷺ عن أن تزوج المرأة نفسها، وعن أن يزوجها من تختاره هي من رجال أجانب، أو من نسائها، والنهي هنا مطلق؛ فيقتضي التحريم، والفساد، ولأن هذا ثبت عن علي، وابن عمر، فإن قال قائل: يصح للمرأة أن تزوج نفسها، وأن تجعل غيرها يتولى عقد تزويجها، وهو قول كثير من الحنفية؛ للآية المذكورة هنا؛ حيث أضاف الضمير إلى النساء في قوله: ﴿أَن يَنكِحْنَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٢]، وهذا يدل على ولايتها لنفسها في عقد نكاحها، وللقياس على تولي عقد معاملاتها في الأموال: قيل له: أما الآية فلا تدل على ما ذكرتموه؛ لأن سبب نزولها قد خصص معناها؛ حيث نزلت بسبب أن معقل قد امتنع عن تزويج أخته، وهذا عضل ومنع، وأما القياس فهو فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق؛ حيث إن ما لها حق لها لوحدها، أما بضعها فهو حق لها ولأسرتها، ولقبيلتها. تنبيه: أثر عكرمة ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢٤١) -.

(٢) **فرع ثان**: يُشترط في الولي الذي يتولَّى النكاح سبعة شروط، هي كما يلي:

(٣) **الأول، والثاني، والثالث، والرابع** - من شروط ولي النكاح -: «أن يكون ذكرًا» و«أن يكون عاقلاً»، و«أن يكون بالغًا» و«أن يكون حرًا»: فلا يصح نكاح قد تولاه مجنون، أو صبي، وعبد، أو امرأة؛ للقياس الأولى، =

(واتفاق دين) فلا ولاية لكافر على مسلمة وعكسه؛ لأنه لا توارث بينهما بالنسب، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣][(١)]، (وعدالة، ولو ظاهرة) قال أحمد: أصح شيء في هذا قول ابن عباس: «لا نكاح إلا بشاهدي عدل، وولي مرشد»، وقد روى عن ابن عباس مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط فنكاحها باطل»، ولأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق، كولاية المال (ورشد)؛ لما تقدم عن ابن عباس (وهو) هنا (معرفة الكفء، ومصالح النكاح) وليس هو حفظ المال، فإن رشد كل مقام بحسبه، قاله الشيخ تقي الدين[(٢)] (والأحق بتزويج الحرة أبوها)؛ لأنه أكمل نظراً، وأشد شفقة،

= بيانه: كما أن هؤلاء لا يتولَّون ولا يملكون تزويج أنفسهم، فكذلك لا يتولَّون، ولا يملكون تزويج غيرهم من باب أولى، والجامع: نقص عقولهم، وإدراكهم، وعدم تملكهم لأنفسهم.

(١) **الخامس** - من شروط ولي النكاح -: أن يكون دينه، ودين المرأة التي يتولى نكاحها واحدًا، فلا يصح أن يزوِّج كافر مسلمة، ولا يُزوِّج مسلم كافرة، ولا يزوج نصراني يهودية، ولا يُزوِّج يهودي نصرانية،؛ للآتين المذكورتين هنا، وللتلازم؛ حيث إن عدم التوارث بين المسلم والكافر، وبين المختلفين في الدِّين - كما سبق في باب موانع الإرث، وتوارث أهل الملل - يلزم منه: عدم صحة ولاية أحدهما على الآخر، ومنها ولاية النكاح.

(٢) **السادس، والسابع والأخير** - من شروط ولي النكاح -: «أن يكون عدلاً فيما يظهر»، و«أن يكون راشدًا يُحسن التصرف، ويعرف الكفء من الرجال، ومصالح النكاح»، فلا يصح نكاح قد تولَّاه فاسق، أو غير راشد كسفيه ونحوه؛ لقول ابن عباس في الأثرين عنه، وللقياس، بيانه: كما أنه يُشترط في ولي المال أن يكون عدلاً، راشدًا فكذلك يُشترط في ولاية النكاح، والجامع جلب المصلحة لمن يتولى =

(وإن علا) أي: ثم أبوه وإن علا؛ لأن له إيلاداً وتعصيباً، فأشبه الأب (فابنها وإن نزل) يقدم الأقرب فالأقرب؛ لحديث أم سلمة: «أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، فقالت: يا رسول الله: ليس أحد من أوليائي شاهداً، قال: «ليس من أوليائك شاهد، ولا غائب يكره ذلك»، فقالت لابنها: يا عمر قم فزوج رسول الله ﷺ، فزوجه، رواه أحمد والنسائي، قال الأثرم: قلت لأبي عبدالله: فحديث عمر بن أبي سلمة حين زوج النبي ﷺ أمه: أم سلمة أليس كان صغيراً؟ قال: ومن يقول: كان صغيراً ؟! ليس فيه بيان، ولأنه عدل من عصبتها، فقدم على سائر العصبات؛ لأنه أقربهم نسباً وأقواهم تعصيباً (فالأخ الشقيق، فالأخ للأب)؛ لأن ولاية النكاح حق يستفاد بالتعصيب، فقدم فيه الأخ الشقيق كالميراث[1] (ثم الأقرب فالأقرب كالإرث)؛ لئلا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه، وإن نزلت درجتهم؛ لأن مبنى الولاية على

= عليهم، ودفع المفسدة عنهم، تنبيه: حديث ابن عباس المرفوع ضعيف، ولم يصح إلا موقوفًا على ابن عباس - كما في الإرواء (٦/ ٢٥١) - تنبيه آخر: ليس المقصود من الرشد هنا: حفظ المال للمرأة أو نحو ذلك، بل إن المراد بـ«الرشد» هنا: ما ذكرناه.

(١) **فرع ثالث**: الذي يتولى تزويج المرأة الحرة: أبوها، فإن تعذَّر: فإنه يُقدَّم جدها لأبيها وإن علا، فإن تعذَّر: فيُقدَّم ابنها، فإن تعذر: فيُقدَّم ابن ابنها وإن نزل، فإن تعذَّر فيقدَّم أخوها الشقيق، فإن تعذَّر: فيقدم أخوها لأبيها؛ لحديث أم سلمة؛ حيث زوَّجها ابنها على النبي ﷺ، وللتلازم؛ حيث إن كون الأب أكمل شفقة، ونظرًا، وإيلادًا، وتعصيبًا في الميراث، ويليه في ذلك جدها لأبيها، ويليه في ذلك ابنها، ويليه في ذلك ابن ابنها، ويليه في ذلك أخوها الشقيق، ويليه في ذلك أخوها لأب يلزم منه: أن يكون الترتيب في الولي على ما ذكرنا.

الشفقة والنظر، ومظنتها القرابة، فأقربهم أشفقهم[(١)]، ولا ولاية لغير العصبات كأخ لأم، وعم لأم، وخال، نصَّ عليه؛ لقول علي رضي الله عنه: «إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى» يعني: إذا أدركن، رواه أبو عبيد في «الغريب»[(٢)] (ثم السلطان أو نائبه)؛ لقوله «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، وتقدم، قال الإمام أحمد: والقاضي أحب إلي من الأمير في هذا[(٣)] (فإن عدم الكل زوَّجها ذو سلطان في مكانها)؛ لأن له سلطنة فيدخل في عموم الحديث[(٤)] (فإن تعذَّر: وكَّلت من يزوجها) قال الإمام

---

(١) **فرع رابع**: إذا لم يوجد من سبق ذكرهم: فيزوجها الأقرب إليها في الإرث، فلو لم يكن لها إلا ابن أخ لأب، وابن أخ شقيق: فإن الذي يتولى تزويجها هو ابن الأخ الشقيق؛ لأنه المقدم في أرثها فيما لو ماتت؛ للتلازم؛ حيث إن الأقرب في الإرث هو أكمل شفقة وحرصًا عليها ممن هو أبعد منه، وهكذا.

(٢) **فرع خامس**: لا يتولَّى ولاية النكاح غير عصبة المرأة من أبيها، فلا يزوجها جدها لأمها، ولا خالها، ولا أخوها لأم، ولا عمها لأم؛ لقول علي المذكور هنا؛ حيث دل بمفهوم الصفة على أن غير العصبة لا ولاية لهم في النكاح، وللمصلحة؛ حيث إن العصبة تحرص أشد الحرص على تزويج نسائهم من الأكفاء؛ بخلاف الأقرباء من الأم فليسوا من القبيلة عادة، فلا يحرصون على ذلك.

(٣) **فرع سادس**: إذا لم يوجد من سبق ذكرهم: فيزوجها الحاكم أو نائبه - وهو شامل للقاضي، والأمير، أو نائبهما - ويُستحب أن يقدم في ذلك القاضي؛ للحديث المذكور هنا؛ حيث أثبت أن السلطان ولي من لا ولي له، وللمصلحة؛ حيث إن القاضي أعلم من الأمير بأمور الشرع، فيقدم هنا لعلمه.

(٤) **فرع سابع**: إذا لم يوجد من سبق ذكرهم: فيزوجها ذو سلطان في بلدتها، أو مكانها، مثل كبير القرية، أو إمام جامعها، أو أمير القافلة، أو أصلح شخص في قريتها: علمًا ودينًا؛ لحديث: «.. فالسلطان ولي من لا ولي له»؛ حيث إن هذا عام، فيشمل كل من له سلطنة على شيء.

أحمد في دهقان قرية : يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفء، والمهر، إذا لم يكن في الرستاق قاض، انتهى؛ لأن شرط الولي في هذه الحال يمنع النكاح بالكلية[١] (فلو زوَّج الحاكم، أو الولي الأبعد بلا عذر للأقرب: لم يصح) النكاح؛ لأنه لا ولاية للحاكم والأبعد مع من هو أحق منهما، أشبها الأجنبي[٢] (ومن العذر غيبة الولي فوق مسافة قصر) ولا تقطع إلا بكلفة ومشقة في منصوص أحمد، قال في «الكافي»: والرد في هذا إلى العرف، وما جرت العادة بالانتظار فيه، والمراجعة لصاحبه؛ لعدم التحديد فيه من الشارع (أو تجهل المسافة، أو يجهل مكانه مع قربه)، أو تعذَّرت مراجعته فيزوج الأبعد؛ لأن الأقرب هنا كالمعدوم (أو يمنع من بلغت تسعاً كفءاً رضيته) ورغب بما صح مهراً: فللأبعد تزويجها، نصَّ عليه، واختاره الخرقي، وعنه: يزوج الحاكم، وهو: اختيار أبي بكر؛ لقوله ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي

---

(١) **فرع ثامن**: إذا لم يوجد من سبق ذكرهم: فإنها تجعل من تراه مناسبًا وكيلاً عنها في تزويجها تتوفر فيه الشروط السبعة السابقة في الفرع الثاني؛ للمصلحة؛ حيث إن عدم وجود ولي لها - ممن سبق ذكرهم - يمنع حصول النكاح بالكلية ومنع النكاح فيه مفسدة عظيمة، فدفعًا لذلك: شرع لها أن تجعل وكيلًا لها في تزويجها.

(٢) **فرع تاسع**: يصح النكاح إذا عُمل به على الترتيب السابق، ولا يصح إذا خولف ذلك الترتيب، فمثلاً: لو زوج المرأة جدها من أبها مع وجود أبيها، أو زوَّجها ابنها مع وجود أبيها، أو زوجها أخوها لأب مع وجود أخيها الشقيق: أو زوجها الحاكم مع وجود بعض العصبة الذين يرثونها، فلا يصح النكاح في تلك الحالات؛ للقياس، بيانه: كما أنه لو زوجها الأجنبي: فلا يصح هذا الزواج، فكذلك لو زوجها الحاكم، أو الأقرب مع وجود من هو أحق منه فلا يصح هذا الزواج.

له»[١] **فصل**: (ووكيل الولي يقوم مقامه) سواء كان الولي حاضراً ، أو غائباً، مجبراً، أو غير مجبر؛ لأنه عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كالبيع، وقياساً على توكيل الزوج؛ لأنه ﷺ: «وكلَّ أبا رافع في تزويجه ميمونة» رواه مالك، «ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة[٢] (وله) أي : للولي (أن يوكِّل بدون إذنها)؛ لأنه إذن من الولي في التزويج، فلا

---

(١) **فرع عاشر**: يُقدَّم الأبعد على الأقرب من أولياء النكاح إذا تعذَّر الأقرب مع وجوده: كأن يكون في بلد يبعد عن البلد الذي توجد فيه موليته فوق مسافة قصر - وهي (٨٢كم) ويشقُّ عليه السفر، أو تكون المسافة بين البلدين مجهولة، ويشق عليه السفر، أو يكون وجوده قريبًا، ولكن يجهل مكانه، أو يصعب الوصول إليه، أو يكون موجودًا عند موليته البالغة تسع سنين فما فوق، ولكنه عضلها ومنعها من التزوج بمن هو كفء لها مع رضائها به: ففي هذه الحالات وما شابهها، ينتظر مدَّة تعارف الناس على انتظاره بها في مثل ذلك، فإن لم يزوجها: فإن الأبعد منه يزوجها؛ للقياس، بيانه: كما أن الأقرب إذا عُدم: فإن الأبعد يُزوِّجها، فكذلك إذا لم يحضر؛ لعذر، فإن الذي أبعد منه يزوجها، والجامع: أن الأبعد هنا يكون أقرب في كل، وللتلازم؛ حيث يلزم من عدم تحديد انتظار الولي من الشارع: أن يُرجع فيه إلى عادة الناس، وأعرافهم، فإن قال قائل: إن الذي يزوجها هنا هو الحاكم؛ لحديث: «فإن اشتجروا...»: قيل له: هذا فيما لو حصل اختلاف في الزوج فهي تريد شخصًا، والولي يريد شخصًا آخر، فهنا يرجعوا إلى الحاكم لفك هذا الاختلاف، ويزوجها من يراه مناسبًا، ولا يعم جميع الحالات المذكورة.

(٢) **فرع حادي عشر**: يجوز للولي أن يوكِّل غيره في تزويج موليته، وهذا الوكيل يقوم مقام موكله - وهو الولي -: سواء كان هذا الولي حاضرًا أو غائبًا، مجبرًا أو لا ؛ للقياس؛ بيان: كما يجوز للمالك لسلعة أن يوكل غيره في بيعها، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما عقد معاوضة، تنبيه: حديث أبي رافع، وحديث عمرو بن أمية ضعيفان - كما في الإرواء (٦/ ١٥٢-١٥٣) -.

يفتقر إلى إذن المرأة، ولأن الولي ليس وكيلاً للمرأة، بدليل أنها لا تملك عزله من الولاية[١] (لكن لا بدَّ من إذن غير المجبرة للوكيل بعد توكيله)؛ لأنه نائب عن غير مجبر، فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه، ولا أثر لإذنها له قبل أن يوكله الولي؛ لأنه أجنبي إذاً، وأما بعده فولي[٢] (ويشترط في وكيل الولي ما يشترط فيه)؛ لأنها ولاية؛ فلا يصح أن يباشرها غير أهلها، ولأنه إذا لم يملك تزويج موليته أصالة: فلأن لا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى[٣] (ويصح توكيل الفاسق في القبول)؛ لأنه يصح

---

(١) **فرع ثاني عشر**: الولي يجوز أن يوكِّل وكيلاً عنه في تزويج موليته، ولا حاجة له في أن يستأذنها في ذلك؛ للقياس، بيانه: كما يجوز للمالك للسلعة أن يوكل غيره في بيعها بدون أذن أحد، فكذلك يجوز للولي أن يوكل غيره في تزويج موليته بدون إذنها، والجامع: أن كلاً منهما حق له، لا يشاركه فيه غيره، وللتلازم؛ حيث إن كون الولي قد سلَّطه الشارع على المرأة، وأن المرأة لا تقدر على عزله، أو إبعاده: يلزم من ذلك: عدم وجوب أخذ أذنها في وكيله في تزويجها.

(٢) **فرع ثالث عشر**: إذا أراد وكيل الولي أن يزوج المرأة الموكّل في تزويجها فيشترط - لصحة هذا الزواج -: أن يستأذنها إذا كانت غير مجبرة على النكاح - وهي من بلغت التاسعة فما فوق -؛ للتلازم؛ حيث إن الوكيل هنا نائب عن الولي الذي لا يقدر أن يجبر موليته - البالغة تسع سنين - على النكاح، فيلزم أن يستأذنها في عقد النكاح؛ لكونه يثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه - وهو الولي الأصلي - تنبيه: قوله: «ولا أثر لإذنها له قبل أن يوكله...» يشير به إلى قول بعض العلماء: إن المرأة إذا أذنت لأي شخص أن يزوجها: فإنه يكون وكيلاً عنها، ويصح النكاح؛ قياساً على ما نحن فيه، قيل له: هذا القياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، حيث إن الذي توكله هي أجنبي عنها، وأما الذي يوكله الولي: فهو ولي بسبب تولية الولي له، ومع الاختلاف لا قياس.

(٣) **فرع رابع عشر**: يشترط في وكيل الولي أن تتوفر فيه شروط الولي السبعة - وهي: الذكورية، والعقل، والبلوغ، والحرية، واتفاق الدين بينه وبين =

قبول النكاح لنفسه، فصح لغيره[١] (ويصح التوكيل مطلقاً، كزوِّج من شئت) نصَّ عليه (ويتقيَّد بالكفء)؛ لما روي: أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر، وقال: إذا وجدت كفؤاً فزوجه، ولو بشراك نعله، فزوجها عثمان بن عفان، فهي أم عمرو بن عثمان، واشتهر ذلك، ولم ينكر (ومقيداً كزوِّج زيداً) فلا يزوج غيره[٢] (ومقيد كزوِّج زيداً) فلا يزوج غيره[٣] (ويشترط) لنكاح فيه توكيل في القبول (قول الولي، أو وكيله: زوجت فلانة فلاناً، أو لفلان) ويصفه بما يتميز به، ولا يقول: زوجتكها ونحوه (وقول وكيل الزوج: قبلته لموكلي فلان، أو لفلان) فإن لم يقل ذلك: لم يصح النكاح؛ لفوات شرط من شروطه، وهو تعيين الزوجين[٤]

= من أراد تزويجها، والعدالة، والرشد -؛ للتلازم؛ حيث يلزم من كون وكيل الولي يقوم مقام الولي في الولاية: ن تتوفر فيه شروط الولي السابقة.

(١) **فرع خامس عشر**: يصح أن يوكِّل الزوج وكيلاً فاسقًا عنه، فيقبل عنه هذا الزواج قائلاً: «قبلت هذا النكاح لموكلي فلان، أو لفلان»؛ للقياس، بيانه: كما أن الفاسق يصح أن يقبل النكاح لنفسه، فكذلك يصح أن يقبله لغيره.

(٢) **فرع سادس عشر**: يصح أن يوكِّل الولي وكيلاً مطلقًا: كأن يقول: «وكّلتك أن تزوج ابنتي من شئت» فهنا: لا يعمل بهذا الإطلاق، بل يقيد بما أمر به الشارع، وهو: أن يزوجها من الوكيل الكفء لها فقط - وهو العبد الصالح -؛ لما ثبت عن عمر هنا، وللقياس، بيانه: كما أن الولي لا يُزوِّج ابنته إلا من الكفء لها، فكذلك الحال هنا، والجامع: حصول الكفء في النكاح.

(٣) **فرع سابع عشر**: يصح أن يوكِّل الولي وكيلًا يقيده بأن يزوِّج شخصًا بعينه كأن يقول: «وكَّلتك بأن تزوج ابنتي زيدًا» ويُعرِّفه له، فلا يصح للوكيل أن يزوجها غير زيد؛ للتلازم؛ حيث يلزم من تعيين الولي له: أن يعمل الوكيل بهذا التعيين كمن يوكل شخصًا بأن يبيع هذه الدار على زيد فقط، فلا يصح أن يبيعها الوكيل لغيره.

(٤) **فرع ثامن عشر**: تُشترط صيغة خاصة في الإيجاب والقبول في حالة وجود =

(ووصي الولي في النكاح بمنزلته) إذا نصَّ له عليه؛ لأنها ولاية ثابتة للموصي فجازت وصيته بها، كولاية المال، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته، ويقوم نائبه مقامه، فجاز أن يستنيب فيها بعد موته (فيجبر من يجبره) الموصي لو كان حياً (من ذكر، وأنثى) قال في «الكافي»: وعنه: ليس له الوصية بذلك؛ لأنها ولاية لها من يستحقها بالشرع، فلم يملك نقلها بالوصية. كالحضانة، وقال ابن حامد: إن كان لها عصبة لم تصح الوصية بها لذلك، وإن لم يكن: صحت؛ لعدمه. انتهى[1] (وإن استوى

= وكيل الولي أو وكيل الزوج، فلو كان اسم الزوج زيدًا، واسم الزوجة فاطمة، فيقول الولي، أو وكيله: «زوجت ابنتي فاطمة زيدًا» أو «زوجت ابنتي فاطمة لزيد» ويصفه بحيث يتميز عن غيره، وإن لم يفعل ذلك وقال: «زوجتكها» ونحوه: فلا يصح الزواج، وأن يقول وكيل الزوج: «قبلت هذا الزواج لموكلي زيد» أو «قبلت هذا الزواج لزيد» فإن لم يقل ذلك: لم يصح النكاح؛ للتلازم؛ حيث إن عدم وجود شرط صحة النكاح وهو تعيين الزوجين - وهو الشرط الأول - يلزم منه: عدم صحة هذا الزواج إذا لم يقل ذلك.

(١) **فرع تاسع عشر**: إذا أوصى الولي شخصًا بأن يقوم بتزويج ابنته، أو ابنه: فإن هذا الشخص - وهو الوصي - بمنزلة ذلك الولي في كل شيء: فللوصي أن يجبر من يُجبر على النكاح - وهو الصغير، والصغيرة وهما من لم يبلغ تسعًا -، وعليه أن يستأذن من يُستأذن فيه - وهو الكبير والكبيرة، وهو من كان له تسع سنين فما فوق -؛ للقياس، بيانه: كما أن الشخص لو ولي شخصًا آخر في شيء معين: فللشخص الآخر أن يفعل كل ما يفعله المولِّي، فكذلك الحال هنا، والجامع: أن كلاً منهما ولاية ثابتة للولي الأول، فجاز أن يوصي بها غيره، وكما أن الولي يجوز له أن يستنيب في الولاية في حياته، فيقوم هذا النائب مقامه، فكذلك يجوز أن يستنيب في الولاية بعد مماته، فيقوم هذا النائب مقامه، فإن قال قائل: لا يجوز للولي أن يوصي غيره: بأن يكون وليًا على ابنه، أو ابنته في النكاح، وهو رواية عن أحمد؛ للقياس، بيانه: =

وليان فأكثر في درجة: صح التزويج من كل واحد، إن أذنت لهم)؛ لوجود سبب الولاية في كل منهم بإذن موليته، أشبه ما لو انفرد بالولاية (فإن أذنت لأحدهم: تعين، ولم يصح نكاح غيره)؛ لعدم الإذن[1]، قال في «الشرح»: وإذا كان لها وليان فأذنت لكل منهما في معين، أو مطلق، فزوجاها لرجلين، وعلم السابق منهما، فالنكاح له سواء دخل بها الثاني، أو لم يدخل، وقال مالك: إن دخل بها الثاني فهي له؛ لقول عمر: «إذا أنكح وليان: فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني» ولنا: ما روى سمرة عنه ﷺ، قال: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول» رواه أبو داود والترمذي، وأخرجه النسائي عنه، وعن عقبة، وروى نحوه عن علي. وحديث عمر لم يصححه أصحاب الحديث، فإن جهل الأول منهما: فسخ

= كما لا يجوز أن يوصي بحضانة ولده بعد مماته، فكذلك لا يجوز أن يوصي غيره بولاية النكاح على ولده، والجامع: أن كلاً منهما ولاية قد جعل الشارع لها من يستحقها، فلا يملك نقلها بالوصية، وإن قال قائل: إن وجد عصبة فلا يجوز أن يوصي بولاية النكاح، وإن لم توجد: فيجوز؛ لأن الشارع جعل للعصبة الولاية، وإن لم توجد: فيجوز؛ لعدم من يقوم بذلك من العصبة، وهو قول ابن حامد الحنبلي: قيل لهما: إن وصي الولي أقوى من العصبة؛ لأنه لم يحرص على توصيته بتزويج ولده إلا لأنه أشفق على ولده من العصبة، والوالد أعلم بمن يصلح، وبمن لا يصلح.

(١) **فرع عشرون**: إذا وجد وليان فأكثر لامرأة، واستويا في الدرجة: بأن وجد أخوان شقيقان لها، قد تساويا في العلم، والدين، والسن: فإنه يصح أن يقوم كل واحد منهما بتزويجها إذا أذنت لهما؛ للقياس، بيانه: كما أن الواحد إذا صلح أن يكون وليا في النكاح: فإنه يقوم به، فكذلك الوليان الصالحان، والجامع: أن كلاً منهما قد وجد فيه سبب الولاية بإذن موليته، **فرع**: إذا أذنت لواحد فقط: فإنه يتعين، ولا يصح أن يزوجها الذي لم تأذن له؛ للتلازم، حيث يلزم من تعيينها الواحد: عدم صحة تزويج الآخر.

النكاحان، وعنه: يقرع بينهما. انتهى[1] (ومن زوَّج بحضرة شاهدين عبده الصغير بأمته): جاز أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع؛ لأنه عقد بحكم الملك، لا بحكم الإذن (أو زوَّج ابنه بنحو بنت أخيه، أو وكل الزوج الولي) أن يقبل له النكاح من نفسه (أو عكسه) بأن وكل الولي الزوج في إيجاب النكاح لنفسه (أو وكَّلا واحداً) بأن وكَّله الولي في الإيجاب، والزوج في القبول: (صح أن يتولى طرفي العقد)[2] ولا يشترط الجمع بين

---

(١) **فرع واحد وعشرون**: إذا كان للمرأة وليان قد تساويا في الدرجة، وأذنت لهما بأن يُزوِّجاها إذنًا مطلقًا، أو معيِّنًا، وكل واحد زوجها لرجل، أي: زوَّجاها لزيد، وبكر: ففي ذلك التفصيل الآتي: أولاً: إن عُلم أن أحد الوليين قد زوجها لزيد قبل بكر فإنها تكون زوجة للأول - وهو زيد - سواء دخل بها **الثاني** - وهو بكر -، أو لم يدخل بها؛ لحديث سمرة المذكور هنا؛ حيث نصَّ على أنها للأول، وثبت ذلك عن علي، والراجح: أنه إن دخل بها **الثاني** - وهو بكر -: فإنها تكون زوجة له، دون الأول، وإن لم يدخل بها: فهي للأول وهو قول مالك؛ لأن ذلك ثبت عن عمر، وللتلازم؛ حيث إن كونها قد زوِّجت بطريق شرعي للثاني - وهو بكر -؛ وفعل ما له فعله، وهو الدخول بها يلزم من ذلك: أن تكون لمن دخل بها، ويلزم من أسبقية الأول - وهو زيد - وعدم دخول **الثاني** - أن تكون للأول بسبب سبقه، وأما حديث سمرة فهو ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢٥٤) -، وأما أثر علي فهو معارض بأثر عمر، فيتساقطان، ويبقى التلازم دليلاً على ما رجحناه، ثانيًا: إن جهل السابق والأول من الزوجين: فإن النكاح يفسخ، ويُلغى؛ قياسًا على تعارض الدليلين؛ إذ كل واحدٍ في قوة الآخر، فإن قال قائل: بل يقرع بينهما، فأيهما الذي أصابته القرعة: فإنه يكون زوجها: قيل له: إن القياس الذي ذكرناه أقوى من استعمال القرعة هنا.

(٢) **فرع ثاني وعشرون**: يصح أن يتولَّى شخص واحد طرفي عقد النكاح: الإيجاب، والقبول معًا في ست حالات: أولها: أن يُزوِّج السيد عبده الصغير بأمته، ثانيها: أن يزوج الشخص ابنه ببنت أخيه إذا كان وليهما، ثالثها: =

الإيجاب والقبول، فلذا قال: (ويكفي: زوجت فلاناً فلانة) وإن لم يقل: «وقبلتُ له نكاحها» (أو: تزوجتها إن كان هو الزوج) وإن لم يقل: «وقبلت نكاحها لنفسي»، وكذا: إن كان الزوج هو وليها، وأذنت له؛ لما روى البخاري عن عبدالرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، قال: قد تزوجتك، ويجوز أن يجعل أمرها إلى من يزوجها منه بإذنها؛ لأن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، المغيرة أولى بها منه» رواه أبو داود(١) (ومن قال لأمته: أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك: عتقت، وصارت زوجة له) روي عن علي، وفعله أنس، وروى أنس: «أن النبيَّ ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها

= أن يقوم الزوج بتوكيل ولي المرأة: بأن يقبل له النكاح من نفسه، رابعها: أن يقوم الولي بتوكيل الزوج في إيجاب النكاح لنفسه، خامسها: أن يقوم الولي بتوكيل شخص في الإيجاب، ويقوم الزوج بتوكيل نفس الشخص في قبوله، سادسها: أن يكون الزوج هو وليها: كأن يكون ابن عمها، وهو وليها، وأذنت له؛ للتلازم؛ حيث إن كون ذلك السيد، أو الشخص، أو الوكيل يملك الإيجاب والقبول - كما سبق بيانه - يلزم منه: إنه يتولى طرفي العقد، ولأن الحالة السادسة ثبتت عن عبدالرحمن بن عوف - كما سيأتي.

(١) **فرع ثالث وعشرون**: إذا تولى شخص واحد طرفي عقد النكاح: فلا يُشترط عليه أن يجمع بين: «الإيجاب» و«القبول»، بل يكفي أن يقول هذا الشخص: في الحالات الخمس الأولى السابقة: «زوَّجت فلانًا فلانة»، وإن لم يقل: «وقبلت له نكاحها، ويكفي في الحالة السادسة أن يقول الشخص، وهو الزوج هنا: «تزوجتها» وإن لم يقل: «وقبلت نكاحها لنفسي»؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عبارة: «زوجت فلانًا فلانة» أو عبارة: «تزوَّجتها»: إجزاؤهما والاكتفاء بها عن الإيجاب والقبول، ولما ثبت عن عبدالرحمن بن عوف، **فرع**: يجوز هنا أن يجعل أمر المرأة التي هو وليها إلى شخص آخر يزوجها منه بعد إذنها؛ لأن ذلك ثبت عن المغير بن شعبة.

صداقها» رواه أحمد، وأبو داود والترمذي، وصححه، وعن صفية قالت: «اعتقني رسول الله ﷺ وجعل عتقي صداقي» رواه الأثرم[1] (إن توفرت شروط النكاح) منها: أن يكون الكلام متصلاً بحضرة شاهدين عدلين؛ لحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين» ذكره أحمد[2] (الرابع: الشهادة، فلا ينعقد إلا بشهادة ذكرين مكلفين، ولو رقيقين متكلمين)؛ لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة (سميعين)؛ لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به (مسلمين عدلين، ولو ظاهراً من غير أصلي الزوجين، وفرعيهما)؛ لأنهم لا تقبل شهادتهم للزوجين، واشتراط الشهادة في النكاح احتياط للنسب؛ خوف الإنكار، روي عن عمر، وعلي وغيرهما؛ لحديث عائشة مرفوعاً: «لا بد في النكاح من حضور أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين» رواه الدارقطني، وعن عمران ابن حصين مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ذكره أحمد في رواية ابنه: عبدالله، ورواه الخلال، ولمالك في «الموطأ» عن أبي الزبير: أن عمر بن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: «هذا نكاح السر، ولا

---

(١) **فرع رابع وعشرون**: إذا قال السيد لأمته: «اعتقتك وجعلت عتقك صداقكِ» فإن الأمة تعتق وتكون زوجة له مباشرة؛ لحديث أنس، ولأثر علي، وأنس كما ذكر المصنف، تنبيه: حديث صفية التي حدثت به ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢٥٧) -.

(٢) **فرع خامس وعشرون**: جميع ما ذكر في الشرط الثالث السابق، وهو: اشتراط الولي في النكاح من فروع، وأحكام لا يصح فيها شيء إلا إذا توفرت جميع شروط النكاح الأربعة الأخرى، أي: أن يقوم الولي بعقد عقد النكاح للزوج إذا عُيِّن الزوجان، ورضيا، وذكرا الإيجاب، والقبول، والكلام متصل في شأن النكاح بحضرة شاهدين عدلين مع خلو هذين الزوجين - كما سيأتي بيانه، وبهذا يتم النكاح تنبيه: ما ذكره المصنف من حديث: «لا نكاح إلا بولي..» قد سبق بيان أوله، وسيأتي بيان آخره.

أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت» وعن ابن عباس مرفوعاً: «البغايا: اللواتي يُزوِّجن أنفسهن بغير بينة» رواه الترمذي، قال في «الشرح»: وعنه يصح بغير شهود، فعله عمر، وابن الزبير، وهو قول مالك إذا أعلنوه، قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر، وقد أعتق صفية، وتزوجها بغير شهود، وقال يزيد بن هارون: أمر الله بالإشهاد في البيع، دون النكاح، فاشترطه أصحاب الرأي للنكاح، دون البيع، انتهى[١]

---

(١) **الرابع** - من شروط صحة عقد النكاح -: أن يشهد على عقد النكاح شاهدان ذكران مسلمان، بالغان، عاقلان، عدلان، ناطقان، سميعان؛ لحديث عمران بن حصين المذكور هنا؛ حيث نفى فيه صحة النكاح إذا لم يشهد على العقد شاهدان عدلان، وللمصلحة؛ حيث إن عقد النكاح يتعلق به حقوق كل واحد من الزوجين: من نسب الولد، والإرث ونحوهما، فاشتُرط لحفظ تلك الحقوق، ولمنع إنكاره من أحدهما، أو من غيرهما، واشترط توفر تلك الصفات السبع في كل واحد من الشاهدين؛ لجلب المصالح للزوجين، ودفع المفاسد عنهما؛ لأن المقصود هو: إعلان وإشهار النكاح بين رجل وامرأة، وثبوت النسب وغيره من الحقوق، ولا يثبت ذلك إلا اجتماع تلك الصفات في كل شاهد: فاشترط توفر صفة الذكورية، دون الأنثى؛ لأن الأنثى ناقصة عقل ودين، واشترط توفر صفة: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والعدالة؛ لأن الكافر والصبي، والمجنون، والفاسق لا يؤمن جانبهم من الكذب، وتقليب الأخبار، واشترط توفر صفة النطق والسمع؛ لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة، والأصم لا يتمكن من سماع صيغة العقد، وما اشترط فيه، فإن قال قائل: لا تشترط الشهادة في النكاح؛ لأن النبي ﷺ لم يُشهد أحدًا لما تزوج صفية، ولأن عمر، وابن الزبير لم يُشهدا في ذلك: قيل له: إن زواج النبي ﷺ بصفية من خصائصه ﷺ وأما فعل عمر، وابن الزبير فهو معارض بما ثبت عن عمر وعلي أنه تشترط الشهادة في ذلك، فيتساقطان، تنبيه: حديث عائشة، وحديث أبي الزبير، وحديث ابن عباس كلها ضعيفة - كما في الإرواء (٦/ ٢٦٠-٢٦١) - فرع: يشترط في كل شاهد: أن لا يكون أب الزوجة أوجدها من =

(الخامس: خلو الزوجين من الموانع) الآتية في باب المحرمات: (بأن لا يكون بهم، أو بأحدهما ما يمنع التزويج: من نسب، أو سبب) كرضاع، ومصاهرة، واختلاف دين، ونحوها[(١)] (والكفاءة ليست شرطاً لصحة النكاح) بل للزومه، قال في «الشرح»: وهي: أصح. وهو قول أكثر أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحُجرَات: ١٣]، وفي البخاري: أن أبا حذيفة أنكح سالماً ابنة أخيه الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار، وأمر ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة، فنكحها بأمره» متفق عليه، وزوّج أباه زيداً ابنة عمته زينب، وقال ابن مسعود لأخته: أنشدك الله ألا تنكحي إلا مسلماً، وإن كان أحمر رومياً، أو أسود حبشياً انتهى[(٢)] (لكن لمن زوجت بغير كفء أن تفسخ نكاحها،

= أبيها، ولا يكون ابنها، أو ابن ابنها؛ للتلازم؛ حيث يلزم من عدم شهادتهم للزوجين: عدم صحة شهادتهما في النكاح، تنبيه: قول يزيد بن هارون يقصد منه: تعجبه من فعل الحنفية - وهم أصحاب الرأي كما يسمون -.

(١) **الخامس والأخير** - من شروط صحة عقد النكاح -: أن يخلو الزوجين عند العقد من أيٍّ مانع يمنع زواجهما، وبناء على ذلك: إذا كانت الزوجة معتدة، أو ممن لا يجوز للرجل أن يتزوجها بنسب، أو سبب، أو مصاهرة - وسيأتي بيان ذلك كله في باب «المحرمات في النكاح» -: كأن يكون الزوج على ذمته أربع نساء، أو طلّق رابعة، وهي لا زالت في العدَّة: فلا يجوز عقد النكاح وسيأتي بيانه؛ للتلازم؛ حيث يلزم من وجود المانع: عدم الحكم، وهو صحة النكاح، فاشترط خلو الزوجين من أي مانع، تنبيه: بعض الفقهاء لم يذكر هذا من الشروط، بل ذكره من الأركان وبعضهم لم يذكره مطلقًا؛ للعلم به من باب «المحرمات في النكاح» - كما سيأتي -.

(٢) **مسألة**: لا تشترط الكفاءة في صحة عقد النكاح، وبناء على ذلك: فلو تزوَّج أعجمي عربية، أو تزوج عبد حرة، أو تزوج من صناعته غير كريمة كزبَّال، وحطَّاب، وجزار، وحجام ونحوهم بامرأة ذات نسب: فإن هذا الزواج يصح إذا توفر فيه أركان، وشروط النكاح؛ للآية؛ حيث إنها بيَّنت أنه =

ولو متراخياً)؛ لأنه لنقص في المعقود عليه، أشبه خيار العيب (ما لم ترض بقول، أو فعل): كأن مكَّنته عالمة بأنه غير كفء (وكذا لأوليائها) الفسخ؛ لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة[١] (ولو رضيت، أو رضي بعضهم، فلمن لم يرض الفسخ) ويملكه الأبعد مع رضى الأقرب، لعدم لزوم النكاح لفقد الكفاءة، ولأن العار عليهم أجمعين[٢] (ولو زالت الكفاءة بعد العقد، فلها فقط الفسخ)؛ كعتقها تحت عبد؛ لأن حق الأولياء في ابتداء العقد، لا في استدامته. قيل لأحمد فيمن يشرب الخمر يفرق بينهما؟ قال: أستغفر الله، وعنه: أن الكفاءة شرط لصحة النكاح، قدمها في «الشرح» و«الكافي» و«المنتهى» قال في «شرحه»: وهي المذهب

= لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى، وهذا يلزم منه: عدم اشتراط الكفاءة، ولحديث أسامة، وأبيه: زيد، كما ذكر المصنف؛ حيث تزوج الموالي نساء ذوات نسب بأمر من النبي ﷺ، ولأن هذا ثبت عن أبي حذيفة، وابن مسعود، تنبيه: قوله: «بل للزومه..» سيأتي بيانه.

(١) فرع: إذا زُوجت امرأة بغير كفء فيحق لها أن تفسخ النكاح: سواء كان بعد العقد مباشرة، أو بعده بمدَّة، وكذا: يحق لأوليائها أن يفسخوا النكاح في هذه الحالة، وهذا كله بشرط: أن لا يتبين من المرأة أنها راضية بقول أو بفعل: بأن تمكنه من نفسها وهي عالمة بأنه غير كفء؛ للقياس، بيانه: كما أن البائع أو المشتري يحق له الرجوع في البيع بسبب عيب وجده في الثمن، أو بالسلعة، فكذلك الحال هنا، والجامع: أنه وقع في كل منهما نقص في المعقود عليه.

(٢) **فرع ثان**: إذا رضيت المرأة بزوج غير كفء لها، ورضي بعض أوليائها، دون بعض، فيحق لمن لم يرض أن يفسخ هذا النكاح: سواء كان هذا الولي الذي لم يرض بعيدًا، أو قريبًا وسواء وُجد القريب الراضي، أو لم يوجد؛ للتلازم؛ حيث إن فقد الكفاءة، وعموم العار على الأولياء، أو بعضهم يلزم منه: جواز فسخه لذلك النكاح.

عند أكثر المتقدمين؛ لأن منعها من تزويج نفسها؛ لئلا تضعها في غير كفء، فبطل العقد؛ لتوهم العار، فها هنا أولى، ولما فيه من حق الله تعالى، وعن جابر مرفوعاً: «لا ينكح النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء»، وقال عمر رضي الله عنه: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء» رواهما الدارقطني[١] (والكفاءة معتبرة في خمسة أشياء[٢]: الديانة) فلا تزوج عفيفة بفاجر؛ لأنه مردود الشهادة، والرواية، وذلك نقص في إنسانيته، فليس كفئاً لعدل، قال تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ۝١٨﴾ [السَّجدَة: ١٨]، وعن أبي حاتم المزني مرفوعاً:

---

(١) **فرع ثالث**: إذا زالت الكفاءة بعد عقد النكاح: بأن علمت المرأة بأن زوجها ليس بكفء لها بعد العقد، أو عتقت هي، دونه: فيحق لها الفسخ، ولا يحق لأي أحد من أوليائها؛ للتلازم؛ حيث إن حق الأولياء في الفسخ بسبب عدم الكفاءة يكون في ابتداء عقد النكاح، ولا يحق لهم في استدامته فيلزم من ذلك: أن الحق لها فقط في فسخه هنا، فإن قال قائل: إن الكفاءة شرط في صحة النكاح، وتكون شروط النكاح عند من قال بذلك ستة، لا خمسة، وهو رواية عن أحمد، رجَّحها كثير من الحنابلة، فلو تزوجت امرأة بشخص غير مساوٍ لها بدين، أو نسب، أو حرية، أو صناعة، أو يسار - كما سيأتي بيانه - فلا يصح النكاح؛ لحديث جابر، ولأثر عمر المذكورين هنا؛ حيث دلا على أن نكاح المرأة يصح إذا تزوجت من هو كفء لها، وهذا يلزم منه: عدم صحة نكاح غير الكفء لها، وللتلازم؛ حيث يلزم من اشتراط الولي: أن يختار لها الكفء لها، وأن يمنعها من غير الكفء وهذا هو المقصد من اشتراط الولي في النكاح، قيل له: إن حديث جابر موضوع، وأثر عمر ضعيف - كما في الإرواء (٦/ ٢٦٤-٢٦٦) -، واشتراط الولي لا يلزم منه ما ذكروه، بل اشترط لأجل أن لا تخدع المرأة بنوع الرجل الكفء لها.

(٢) **فرع رابع**: يكون الرجل كفؤًا للمرأة إذا اتفق معها في خمسة أشياء، هي كما يلي:

«إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إن لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» قالوا : يا رسول الله : وإن كان فيه ؟ قال : «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ..» ثلاث مرات، رواه الترمذي، وقال حسن غريب(١) (والصناعة) : فلا يكون صاحب صناعة دنيئة - كالحجام، والكساح، والزبال، والحائك - كفئاً لمن هو أعلى منه؛ لأن ذلك نقص في عرف الناس أشبه نقص السبب، وفي حديث :«العرب بعضهم لبعض أكفاء، إلا حائكاً، أو حجاماً» قيل لأحمد : كيف تأخذ به، وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه، أي: أنه يوافق العرف(٢) (والميسرة) بحسب ما يجب لها : فلا تزوج موسرة بمعسر؛ لأن عليها ضرراً في إعساره؛ لإخلاله بنفقتها، ومؤنة أولاده؛ لقوله ﷺ: «الحسب: المال» وقال : «إن أحساب الناس بينهم هذا المال» رواه النسائي بمعناه، وعنه : لا تعتبر؛ لأن الفقر شرف في الدين، وقال النبي ﷺ : «اللهم

---

(١) **الأول** - مما تعتبر به الكفاءة -: الصلاح في الدين: فالفاجر والفاسق ليس كفؤًا لامرأة تقية عفيفة؛ للتلازم؛ حيث إن كون الفاسق مردود الشهادة، والرواية، والفتوى ينقص من قيمته الدينية والإنسانية، فيلزم من ذلك: أن لا يكون كفؤًا لعدل؛ لكونهما لا يستويان في الرتبة كما في الآية المذكورة، ولحديث أبي حاتم المزني؛ حيث أمر ﷺ بتزويج من اتصف بالدين والخلق، لكونه يدل على مساواته بالعدل من النساء بخلاف من لا يساويها في ذلك.

(٢) **الثاني** - مما تُعتبر به الكفاءة - الصناعة، والمهنة: فصاحب الصناعة والمهنة الدينئة، والرذيلة - كالحجام والزبال وغيرهما ممن ذكرهم المصنف - ليس كفؤًا لامرأة ذات نسب؛ للعرف والعادة؛ حيث تعارف الناس على ذلك، تنبيه: حديث: «العرب بعضهم...» موضوع - كما في الإرواء (٦/ ٢٦٨) -.

أحيني مسكيناً ، وأمتني مسكيناً» رواه الترمذي، وليس هو أمراً لازماً، فأشبه العافية في المرض[١] (والحرية) : فلا تزوج حرة بعبد؛ لأنه منقوص بالرق، ممنوع من التصرف في كسبه، غير مالك له، ولأنه ﷺ خيَّر بريرة حين عتقت تحت العبد ، فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة، فبالسابقة أولى[٢] (والنسب) : فلا يكون المولى، والعجمي كفؤاً لعربية؛ لما تقدم عن عمر، وقال سلمان لجرير : «إنكم معشر العرب لا نتقدمكم في صلاتكم، ولا ننكح نساءكم، إن الله فضَّلكم علينا بمحمد ﷺ، وجعله فيكم» رواه البزار بسند جيد، ورواه سعيد بمعناه[٣]، والعرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم كذلك؛ لأن المقداد بن الأسود الكندي تزوج

---

(١) **الثالث** - مما تعتبر به الكفاءة -: اليسر في المال: فالفقير، والمعسر ليس كفؤًا لامرأة غنية؛ للمصلحة؛ حيث إن إعساره، وفقره يخل بنفقتها، ونفقة أولاده منها، فيلحق الضرر بها، فدفعًا لذلك: ذكر ذلك، والراجح: أن الكفاءة في هذا الأمر لا تُعتبر؛ لأن الفقر والإعسار ليس بعيب ولا نقص في الإسلام، بدليل أن النبي ﷺ قد دعا بأن يكون مع الفقراء والمساكين في حياته وبعد مماته، تنبيه: حديث: «الحسب المال» وحديث: «إن أحساب الناس...» ذكرهما المصنف يبين المراد بالحسب في الإسلام.

(٢) **الرابع** - مما تعتبر به الكفاءة -: الحرية: فالعبد ليس كفؤاً للحرة؛ للتلازم؛ حيث إن الرق نقص في الشخص؛ إذ يتسبب في كونه لا يتصرف بنفسه، ولا بكسبه فيلزم: عدم كونه كفؤاً للحرة التي تتصرف بكل شيء، ولأن النبي ﷺ قد خيَّر بريرة لما أعتقتها عائشة بين أن تبقى مع زوجها مغيث، أو أن تفسخ النكاح، وهذا يدل على أن الحرية معتبرة في الكفاءة.

(٣) **الخامس والأخير** - مما تعتبر به الكفاءة -: النسب: فالمولى، والأعجمي ليس كفؤًا للعربية؛ للتلازم؛ حيث إن كونه مولى، وغير عربي نقص فيه، فيلزم عدم مساواته للعربية، تنبيه: قوله: «لما تقدم عن عمر» يقصد =

ضباعة ابنة الزبير عم النبي ﷺ، وزوج أبو بكر أخته الأشعث بن قيس الكندي، وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب[1].

❊ ❊ ❊

= قول عمر: «لأمنعن خروج ذوات الأحساب إلا من الإكفاء» وقد سبق أن ذكرنا أنه ضعيف، تنبيه آخر: قول سلمان لجرير لم يجده كثير من المتخصصين في الحديث - كما في الإرواء (٦/ ٢٧٨) -.

(١) فرع: العربي يعتبر كفؤاً للعربي مهما اختلفت قبائلهم، والعجمي يعتبر كفؤًا للعجمي مهما اختلفت قبائلهم؛ للوقوع؛ حيث وقع أن تزوج بعض العرب قرشيات، وتزوج بعض قريش نساء من قبائل أخرى، وإذا كان ذلك في العرب: فإنه يكون في العجم.

هذا آخر المجلد الثاني من كتاب: «فتح الجليل بيان مسائل منار السبيل في الفقه» لفضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: عبدالكريم بن علي بن محمد النملة، غفر الله له، ورحمه، ونفع به الإسلام والمسلمين، ويليه المجلد الثالث، وأوله: «باب المحرَّمات في النكاح»..



فهرس موضوعات ومسائل المجلَّد الثاني
من كتاب: «فتح الجليل؛ بيان مسائل منار السبيل»

المسألة	الصفحة

كتاب البيع ٥

باب بيع الأصول، والثمار ٦١

باب السَّلم، أو السلف ٧٢

باب القرض ٨٩

باب الضمان والكفالة ١١٥

باب الحجر

باب الوكالة ١٨٠

باب الإجارة ٢٢٩

باب الشفعة ٢٨٨

باب الوديعة ٢٩٨

باب الجعالة ٣١٥

باب اللقطة ٣١٩

باب الهبة ٣٧٠

باب الموصى به ٤٠٩

باب الموصى إليه ٤١٣

كتاب الفرائض ٤٢٣

باب التدبير ٥٣٩

كتاب النكاح ٥٧٠

بيان بعناوين المؤلفات والمصنفات المطبوعة للشيخ الأستاذ الدكتور/ عبدالكريم بن علي بن محمد النملة

الأستاذ في كلية الشريعة، والمعهد العالي للقضاء بالرياض، جامعة الإمام

١- إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، طبع في دار العاصمة، ١٤١٧هـ، ثمانية مجلَّدات، وقد جمعت في أربعة مجلدات كبار في «مكتبة الرشد».

٢- أقل الجمع عند الأصوليين وأثر الاختلاف فيه، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٤هـ، طبع في «مجلَّد».

٣- المهذب في علم أصول الفقه المقارن: تحرير لمسائله ودراساتها دراسة نظرية تطبيقية. مكتبة الرشد، ١٤٢٠هـ، طبع في « خمسة مجلَّدات».

٤- الواجب الموسع عند الأصوليين: مكتبة الرشد، ١٤١٤هـ، طبع في «مجلَّد».

٥- الخلاف اللفظي عند الأصوليين. مكتبة الرشد، ١٤١٧هـ، طبع في «مجلَّدين».

٦- الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقها على المذهب الراجح. مكتبة الرشد، ١٤٢٠هـ، طبع في «مجلَّد».

٧- مخالفة الصحابي للحديث النبوي الشريف، دراسة نظرية تطبيقية، مكتبة الرشد، ١٤١٥هـ، طبع في «مجلَّد».

٨- الإلمام في مسألة تكليف الكفار بفروع الإسلام، دراسة نظرية تطبيقية، مكتبة الرشد، ١٤١٣هـ، طبع في «غلاف».

٩- الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس. الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ، طبع في «مجلَّد».

١٠- إثبات العقوبات بالقياس. مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ، طبع في «غلاف».

١١- روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة؛ تحقيق وتعليق ودراسة، مكتبة الرشد، ومكتبة العاصمة ١٤١٣هـ، طبع في «ثلاثة مجلَّدات».

١٢- شرح منهاج البيضاوي في علم الأصول للأصفهاني؛ تحقيق وتعليق ودراسة،

مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ، طبع في «مجلَّدين».

١٣- الأنجم الزهرات في حل ألفاظ الورقات للمارديني؛ تحقيق وتعليق ودراسة، مكتبة الرشد، ١٤١٤هـ، طبع في «مجلَّد».

١٤- الضياء اللامع شرح جمع الجوامع لابن حلولو المالكي؛ تحقيق وتعليق ودراسة، مكتبة الرشد، ١٤١٥هـ، صدر منه مجلَّدان.

١٥- تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع وتنزيل الأحكام على قواعدها الأصولية وبيان مقاصدها ومصالحها وأسرارها وأسباب الاختلاف فيها. مكتبة الرشد، ١٤٢٧هـ، طبع في «خمسة مجلَّدات».

١٦- نفائس الأصول شرح المحصول، القسم الثاني تحقيق وتعليق ودراسة «ستة مجلدات». على الآلة الكاتبة.

١٧- طرق دلالة الألفاظ على الأحكام عند الحنفية وأثرها الفقهي، «مجلَّد واحد» على الآلة الكاتبة.

١٨- الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم أصول الفقه، وشرح صحيحها، وبيان ضعيفها، والفروق بين المتشابه منها، دراسة تأصيلية استقرائية نقدية، طبع في «مجلَّدين» مكتبة الرشد.

١٩- فتح الجليل، بيان مسائل منار السبيل «دراسة لمسائله الفقهية، وفروعها، ونوازلها، وأدلتها، دراسة مبنية على القواعد الأصولية والفقهية، والمقاصدية» طبع في ثلاثة مجلدات.

٢٠- إرشاد الصاحب إلى بيان مسائل دليل الطالب «توضيح لمسائله الفقهية، وفروعها، ونوازلها، والاستدلال عليها بالكتاب، والسنة، والقواعد الأصولية الأخرى، وبيان مقاصدها» طبع في مجلدين.

وهناك كتب أخرى ستنشر فيما بعد لفضيلة الشيخ عبدالكريم النملة حفظه الله.

«وكلها موجودة في مكتبة الرشد وفروعها في العالم مع تحيات مدير مكتبة الرشد».